

UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE

Dominik Derenčin

Pravo in politika: v iskanju pravičnosti

Magistrsko delo

Ljubljana, 2016

UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE

Dominik Derenčin

Mentor: red. prof. dr. Jernej Pikalo

Somentorica: red. prof. dr. Katja Šugman Stubbs

Pravo in politika: v iskanju pravičnosti

Magistrsko delo

Ljubljana, 2016

Zahvala

Zahvaljujem se mentorju, red. prof. dr. Jerneju Pikalu, in somentorici, red. prof. dr. Katji Šugman Stubbs, za nasvete, ideje in pomoč pri pisanju magistrske naloge.

Hvala, da sta me vodila pri raziskovanju številnih področij.

Hvala staršem in sestri za podporo tekom študija. Brez njihove podpore ne bi nikoli odkrival in se izpopolnjeval v Rimu v takšni meri kot sem to lahko storil. Hvala prijateljem, da so razpravljali z menoj o zanimivih temah ter poskrbeli, da sem za trenutek odmisлил mnoge težave.

Hvala Vsem, ki ste mi omogočili, da sem z Vami spoznaval kdo sem in raste ob vaših zanimivih idejah.

Pravo in politika: v iskanju pravičnosti

V magistrskem delu analiziramo teorije pravičnosti in temeljev prava. Pravičnost, kot Ideal, se pojavlja v vsakodnevnih predstavah o človeškem delovanju. Z njim se ukvarjata predvsem pravna ter politična misel, zato magistrsko delo išče odgovor na vprašanje pravičnosti v povezavi s pravno in politično teorijo. Z genezo povezav med pravičnostjo, pravom ter politično teorijo analiziramo pluralnost idej o pravičnosti, kot tudi o pravu ter skupnosti. Pravičnost, pravo ter oblikovanje politične ter družbene skupnosti analiziramo v teoriji Platona, Aristotela, Akvinskega, Grotiusa, Pufendorfa, Finnis, Milla, Austina, Kelsna, Harta, Kanta, Rawlsa, Dworkina, Hannah Arendt ter Lacana. Tako raziščemo nekaj najpomembnejših teorij za razvoj pravičnosti, prava ter skupnosti, kot so naravno pravo, pozitivizem, Kant in post-Kantovske teorije ter psihoanaliza. Večino naloge opisujemo različne ideje o pravičnosti, pravu ter skupnosti, k njim pa bolj kritično pristopimo s psihoanalitično teorijo. Opisane teorije predstavimo v prvih delih magistrske naloge skozi psihoanalitično teorijo. Zaradi enostavnejšega razumevanja je psihoanaliza opredeljena podrobneje. Magistrska naloga zaključi s soočenjem vseh teorij, da razkrije možnosti in vlogo morale, prava ter skupnosti, v povezavi z Idealom pravičnosti. Na poti do teh odgovorov so v analizi uporabljene različne metode, med katerimi je temeljna primerjalna metoda.

Ključne besede: filozofija prava, pravičnost, politična filozofija, kritična teorija prava, zgodovina politične in pravne misli.

Law and Politics: Searching for Justice

In the thesis we aim to analyze theories of justice and basics of law. Justice, as an Ideal, occurs in everyday perceptions of human action. With justice deal in particular legal and political thought, so that the thesis seeks an answer to the question of justice in connection with legal and political theory. With genesis we analyze link between justice, law, and political theory. This analyze reveals the diversity of ideas about justice, as well as about the law and the community. Justice, law and the creation of political and social communities are analyzed in theory of Plato, Aristotle, Aquinas, Grotius, Pufendorf, Finnis, Mill, Austin, Kelsen, Hart, Kant, Rawls, Dworkin, Hannah Arendt and Lacan. Thus, we investigate some of the most important theories for the development of justice, law and communities, such as natural law, positivism, Kant and post-Kantian theories and psychoanalysis. Longer part of the thesis we describe different ideas about justice, law and communities, but more critical approach is offered by psychoanalytic theory. Through psychoanalytic theory we present theories described in the first parts of the thesis. In order to simplify understanding of psychoanalysis, we define it precisely. Master's thesis concludes with the confrontation of theories to reveal the opportunities and the role of morality, law and communities, in conjunction with the Ideal of justice. On the path to these answers, the analysis uses various methods, among which is the fundamental method of comparison.

Key words: philosophy of law, justice, political philosophy, critical theory of law, history of political and legal thought.

Kazalo

1 Uvod.....	7
1.1 Raziskovalna vprašanja	8
1.2 Struktura, cilj in relevantnost naloge	9
1.3 Metodologija.....	11
1.3.1 Katere metode še uporabimo v nalogi?.....	12
2 Naravno pravo	14
2.1 Antika-Klasična tradicija.....	14
2.2 Platon	14
2.3 Aristotel	16
2.4 Tomaž Akvinski	19
2.4.1 Akvinski in skupnost.....	22
2.5 Hugo Grotius	22
2.6 Samuel Pufendorf	24
2.7 John Finnis.....	25
2.7.1 Finnis in skupnost	27
2.8 Zaključek o teorijah naravnega prava.....	28
3 Pravni pozitivizem.....	29
3.1 John Stuart Mill	29
3.1.1 Mill in skupnost	30
3.2 John Austin	31
3.2.1 Austin in skupnost.....	33
3.3 Hans Kelsen.....	34
3.3.1 Kelsen in skupnost	37
3.4 H. L. A. Hart.....	38
3.4.1 Hart in skupnost	40
3.5 Zaključek o idejah pravnega pozitivizma.....	41
4 Kant in post-Kantovske teorije.....	43
4.1 Immanuel Kant	43
4.1.1 Kant in skupnost	51
4.2 John Rawls.....	53

4.3 Ronald Dworkin	56
4.4 Hannah Arendt.....	60
5 Lacan in psihoanaliza	70
5.1 Lacan in diskurz.....	70
5.2 Štirje temeljni diskurzi.....	71
5.2.1 Diskurz gospodarja	73
5.2.2 Diskurz univerze	74
5.2.3 Diskurz histeričarke	74
5.2.4 Diskurz analitika	75
5.3 Štirje Lacanovi grafi želje.....	76
5.3.1 Prvi graf želje	76
5.3.2 Druga verzija grafa.....	77
5.3.3 Tretja verzija grafa želja	78
5.3.4 Četrty graf želje	80
5.4 Razmišljanje o teoriji prava v psihoanalizi.....	82
5.5 Družba in pravo kot partikularnost.....	91
6 Zaključek	92
7 Literatura	97

1 Uvod

Vzpon prava, kot vodilnega načela urejene družbe, se pojavlja na številnih področjih. Pravo prepoznavamo kot skupek norm, ki urejajo življenje v skupnosti. Če uporabimo psihoanalitično razumevanje prava se pravo uporablja skoraj na nezaveden način. Vsakodnevno se tudi zavzemamo za vladavino prava, čeprav tega koncepta ne premišljujemo pogosto. Na večini univerz se osnovni pravni predmeti poučujejo kot pravila, katerih spoštovanje je samoumevno. Le redkokdaj pa v vsakodnevnem življenju začnemo analizirati odnos med pravom, politiko in pravičnostjo. Za večino ljudi je pravo samo po sebi pravično in legitimno. S tem pa se zamegljuje odnos ideološkega vpliva na oblikovanje prava. Politično delovanje oblikuje pravo, saj pravo predstavlja glavno orodje za družbene spremembe (Wacks 2006, xii). Pravo opredeljuje določen pogled na svet, ki ustvarja vedenje o pravičnosti in pričakovanem obnašanju subjektov. V vsakdanjem življenju pa izgleda le kot tehnični postopek, ki določa pravice in dolžnosti na vsakem koraku (Wacks 2008, 1). Postavlja se vprašanje: Zakaj moramo pravo spoštovati, ker je pravo samo po sebi pravo?

Različne kritične teorije so začele postavljati nove koncepte za razumevanje prava v globalizirani in pluralni družbi (Berman 2012). S tem se je pričelo analizirati različne utemeljitve prava, da bi pokazali, zakaj ima pravo še vedno probleme s konceptom pravičnosti. Kljub temu, da so moderni mehanizmi napredovali, da bi zagotovili mir in pravičnost v skupnosti, obstajajo še vedno številni konflikti o opredelitvi miru in pravičnosti, ki naj bi ju zagotavljala pravo ter skupnost. Odzivi prava na globalne probleme predstavljajo nove ideje o svetu, pravicah, dolžnostih itd., ki postajajo legitimne reprezentacije sveta. Če smo še pred stoletjem razmišljali o človeški naravi in njeni utemeljitvi, tako v političnem kot v pravnem prostoru, pa je po drugi svetovni vojni vzpon političnih idej in pravnih mehanizmov z diskurzom človekovih pravic določil meje subjektom in legitimiral nove ideje. V zadnjem desetletju je na primer pravo podrobneje poseglo na področje okolja. Vendar še vedno se sprašujemo kaj je pravo, da posega na vsa ta področja življenja (Wacks 2008, 2)? Je pravo povezano s politiko in produkt političnih idej? Politične ideje določajo ideal

pravičnosti? Je pravo pravično? Z vsemi temi problemi pa nam pravo razkriva »kaj smo in kaj delamo«¹ (Wacks 2008, 3).

V današnjih časih se odvijajo številne revolucije, na primer arabska pomlad, ki zahtevajo uveljavitev pravne države. Revolucije so hkrati spodkopale pravo, ki je konstruiralo skupnost pred revolucijo. Je torej lahko pravo kršeno z načeli večje pravičnosti? Gre torej za različne vrste prava, pravično in nepravično pravo? Demokratično in nedemokratično pravo? Kdaj ga je potrebno upoštevati zaradi prava samega? Vsa ta vprašanja nas vodijo do povezave več področij, s katerimi moramo pristopiti k razumevanja prava.

Pravo prevzema deontološke temelje, s katerimi poskuša vzdrževati stabilnost v družbi. Pri tem pa se pojavlja vprašanje, kako misliti nenehne spremembe v strukturi prava? Kako politika in filozofija vplivata na razvoj prava? Naloga poskuša skozi analizo prikazati prav ta odnos med politiko in pravom, ki se nam v vsakodnevem podrejanju moralnim ter pravnim normam, izogiba. Različne kritike gledajo na pravo, pravičnost in skupnost kot na celoto in predstavijo popolno utemeljitev pravnega in političnega sistema. S tem pa z različnimi idejami prekrivajo nezmožnost celosti, ki se razkriva v problemih realizacije npr. delovanja skupnosti, izvajanja prava. Poleg tega pa je na podoben način mogoče razumeti tudi nezmožnost prava, pravičnosti ter skupnosti na ravni koncepta in teorije (Šumic-Riha 1996, 14). Prav teorija predstavlja temelje legitimacije družbenih institucij. Zato bomo v magistrskem delu poskušali opredeliti različne koncepte prava in skupnosti ter pogledati, kako jih je mogoče razumeti v različnih kritičnih teorijah.

1.1 Raziskovalna vprašanja

Problemi, ki smo jih opredelili v uvodu, nas vodijo k postavitvi raziskovalnih vprašanj, s katerimi bi bilo mogoče podrobneje raziskati probleme, zastavljene v uvodu. Naloga odgovarja na tri zastavljena vprašanja, ki povezujejo pravno in politično teorijo.

Prvo raziskovalno vprašanje poskuša opredeliti pojem pravičnosti in raziskati raznolike poglede opredelitve pravičnosti. Zanimivo je predvsem za filozofijo. Naloga poskuša odgovoriti na vprašanje: Kaj je pravičnost?

Drugo raziskovalno vprašanje se glasi: Kakšen je odnos med pravom in pravičnostjo? Drugo raziskovalno vprašanje je zanimivo predvsem za pravo.

¹ Prevode citatov tujih del v tej nalogi je opravil D.D. Ponekod lahko odstopajo od dobesedne strukture besed v izvirniku zaradi lažjega prevoda.

Tretje raziskovalno vprašanje se nanaša na analizo politične organizacije in na pravo. Za razliko od prvih dveh vprašanj, je zanimivo za politologijo. Raziskovalno vprašanje je sledeče: Kakšen je odnos politične in družbene skupnosti do prava pri zagotavljanju pravičnosti?

Naloga je umeščena v povezavo treh ključnih področij, ki so relevantna za odgovore na zastavljena vprašanja: pravo, politologija ter filozofija. Opredelimo lahko tri podpodročja omenjenih ved, na katera se naloga nanaša v večji meri: filozofija prava, politična teorija in moralna filozofija.

1.2 Struktura, cilj in relevantnost naloge

V magistrskem delu smo poglavja razdelili po imenih teoretikov. V magistrski nalogi ne opredelimo poglavij po teorijah, po šolah ali po pristopih k pravu in pravičnosti. V tem primeru bi lahko poglavja razdelili na naravno-pravni, liberalni, pozitivistični, komunitarni pristop k razumevanju prava in pravičnosti. Namesto tega smo te splošne pristope opredelili le grobo, največkrat z naslovi poglavij ali podpoglavij, brez podrobnejše vsebine. Vsebino poglavij pa smo posvetili obravnavi posameznih teoretikov. Poskušali smo jih ločiti z namenom, da se izognemo prevelikemu posploševanju razmišljanja posameznega avtorja na neko šolo, v katero ga abstraktni sistem kategorij umešča. V mnogih delih smo namreč opazili, da je poskus sinteze različnih avtorjev v neko šolo izpeljan preveč posplošeno in se s tem izgublajo številne ideje posameznih avtorjev. Zato smo raje ostali pri branju posameznih avtorjev in njihovih teorij, vendar to še ne pomni, da se zaradi lažjega razumevanja teorije posameznega avtorja ne nanašamo na katerega drugega avtorja. To smo storili, kjer se nam je zdelo to potrebno. Predvsem v zadnjem poglavju, ki govori o psihoanalizi ter pravu, smo združili različne avtorje, ker s tem dosežemo boljši pregled tega pristopa k ideji prava in pravičnosti. Naloga je strukturirana tako, da poskuša obravnavati glavne ideje filozofije prava.

Cilj naloge je raziskati teorije o pravu in pravičnosti, zato se naloga ne ukvarja le z enim ali nekaj pogledi na pravičnost ter pravo. Da bi uresničili zastavljen cilj naloge posegamo na področja različnih ved. S širokim spektrom teorij povečamo relevantnost naloge. V primeru, da bi zajeli le ožjo opredelitev pravičnosti in prava, bi dali prevelik poudarek le določenemu pogledu na pravo in pravičnost. Naš namen naloge pa je prikazati različnost in spreminjanje filozofij prava ter njegovo povezavo s političnimi teorijami. Da bi dosegli zastavljen cilj naloge, ki je opredelitev pravičnosti in prava, ter njune povezanosti s politično ter civilno skupnostjo, je bilo nujno, da smo k nalogi pristopili tako široko. To pa še ne pomeni, da

naloga ni omejena ali da raziskuje filozofijo prava vsepovprek. Potrebno je izpostaviti temeljne omejitve, ki uokvirjajo našo nalogo. Prvič: izbor analiziranih teorij je narejen na podlagi številnih učbenikov in knjig, ki so namenjene poučevanju filozofije prava na področju prava ter politologije. Izpostavili smo le najpomembnejše in najzanimivejše teorije za našo nalogo, ki lahko prikažejo različnost idej o pravu in pravičnosti. Izpustili smo analizo vseh predstavnikov določenih šol in obdobj v filozofiji prava, ter predstavili le nekaj predstavnikov. V nalogi se nismo poglobili v analizo medsebojne odvisnosti ekonomije in prava ter njenem vplivu na razumevanje pravičnosti in se ukvarjamo z ekonomskimi idejami, ki so vplivale na filozofijo prava in pravičnosti, v manjši meri. Drugič: naloga podrobneje izpostavi vpliv psihoanalize na filozofijo prava, saj se nam je zdelo pomembno analizirati psihoanalitično kritiko prava podrobneje. V tem se naloga v večji meri razlikuje od popularnih knjig o filozofiji prava. Pomembna je zaradi radikalne filozofije prava. Zaradi tega je tudi zahtevnejša in ji posvetimo več prostora. Tretjič: naloga ne raziskuje ozadij in vplivov predhodnih teorij na izbrane teoretike. Ponekod sicer izpostavimo kakšno povezavo, vendar se naloga ne osredotoča na raziskovanje avtorjev, ki so imeli vpliv na izbrane avtorje. Vsaj ne v večji meri. Primer takšne povezave je Gadamer, ki igra veliko vlogo v teoriji Dworkina ali pa Jaspers in Heidegger v teoriji Hannah Arendt. Povezave poskušamo vzpostaviti predvsem znotraj magistrskega dela od teorije do teorije, da bi naredili nalogo bolj povezano. Četrto: v nalogi se pretežno poskušamo osredotočiti na branje del v izvorniku. Sicer si pomagamo tudi s sekundarnimi razlagami teorij izbranih avtorjev, ampak se v večji meri osredotočamo na branje del izbranih avtorjev. Petič: naloga ne obravnava empiričnega dela. Na žalost je glede na omejitve časa ter prostora bilo potrebno izpustiti empirični del, kjer smo želeli (ne)zmožnost pravičnosti aplicirati na izbrani problem npr. konflikt v Ruandi. Ostaja pa zanimiva tema za nadaljnje raziskovanje.

Pravičnost in pravo opredelimo v magistrskem delu s filozofskega in politološkega vidika. Relevantnost odgovora na vprašanje, kaj je pravičnost in ali je pravo pravično, je pomembna zaradi širših aplikacij na politično delovanje. Enostavno bi bilo delovati, v kolikor bi poznali pojem pravičnosti oziroma če bi imeli samo pravo za pravično. Kot se je izkazalo, je pravo razkrilo svojo povezavo s politično močjo, mogoče celo najbolj očitno, v času nacizma. Schmitt pokaže na takšne primere, ko ukaz suverena lahko postane zakon in vzpostavi njegovo neomejeno moč s samim zakonom. Takšno stanje se lahko zgodi kot razglasitev

splošnega stanja izjeme² (Schmitt 2005). Takšni primeri nakazujejo na povezavo politične moči in prava. Naloga je relevantna za politično in pravno filozofijo, kot tudi za politične odločevalce, saj razkriva probleme, s katerimi se soočajo zakonodajalci in tudi sodniki. Poleg tega je relevantna za področje filozofije in psihoanalize, ker prispeva k alternativnim pogledom na ideje o spoznavanju sveta in realnosti. V nalogi poizkušamo najti pravo mero med enostavno razlago kompleksnih teorij ter strokovnostjo. S tega vidika je naloga relevantna tudi kot uvod v kritično teorijo prava. Magistrsko delo odpira potencial za politično emancipacijo in demokratizacijo s pomočjo prava, ki je orodje za spremembe in življenje v miru ter pravičnosti. V kolikor bi bilo mogoče spoznati pravičnost, bi bilo delo političnih strank in sodnikov zelo enostavno, saj bi se s tem izognili konfliktom. Naloga predstavlja ideje pravičnosti, kar pomeni, da je lahko relevantna kot orodje za politično argumentacijo in doseganje širokega soglasja o tem kako razumeti in postavljati pravo.

1.3 Metodologija

Namen naše naloge je prikazati pluralnost razumevanja prava ter pravičnosti. V skladu z našim namenom smo veliko časa razmišljali o primerni metodi oziroma o ustreznih metodah, s katerimi bi izpeljali zastavljeno nalogo. Vsaka teorija, ki jo analiziramo v magistrskem delu, predstavlja kritiko neke druge teorije. Izkazalo se je, da je najprimernejša metoda, ki jo lahko imenujemo temeljna metoda v tej magistrski nalogi, primerjalna metoda. S primerjalno metodo lahko zajamemo kritiko kritike in pokažemo različne pristop k utemeljitvi prava ter pravičnosti. Primerjalna metoda primerja podobnosti in razlike med pravnimi sistemi oziroma v našem primeru teorijami prava, prav tako nam omogoča tudi kritičen pristop, ki lahko prinese spremembe v pravu. S primerjalno metodo dosežemo tudi namen naše naloge in sicer uporabne podatke za zakonodajalca kot za uporabo v pravni praksi (Cerar in drugi 1998, 332). Primerjalna metoda nam služi za kritično obravnavo različnih teorij prava. Poleg tega pa primerjalna metoda služi tudi za primerjavo med pravom, moralo ter politiko.

Poleg primerjalne metode je v nalogi uporabljena tudi sociološka metoda, s katero proučujemo kako se pravo oblikuje, pod katerimi vplivi in kako oblikuje resničnost. Sociološka metoda se razlikuje glede na teorije, ki postavljajo različne hipoteze o tem kako in kateri družbeni pojavi vplivajo na pravo. Pri tem nas tudi zanimajo posledice, ki jih imajo ti

² Koncept razširi Giorgio Agamben, ki pokaže, da stanje izjeme lahko postane permanentno stanje. Vse veljavne ukaze lahko izdaja le suveren, ki zavlada s svojo ideologijo. Izjema postane pravilo. S tem pokaže, da je zakon utemeljen na njegovi nezmožnosti do celote, na stanju izjeme, ki ga ne more zajeti. Pravo in politika morata zato vedno znova vključevati izključenost, da ne zreducirata (političnega) življenja na golo življenje (Agamben 2005b, 2004).

vplivi na razlago in oblikovanje prava. S to metodo želimo izvedeti tudi kako družbena moč in različne teorije vplivajo na dojetanje prava in realnosti, ki jo ustvarja. Upamo, da bo naloga tudi prispevala k drugačnemu odločanju zakonodajalcev (Cerar in drugi 1998, 329–330). Raziskala bomo vpliv posameznih teorij na funkcioniranje in oblikovanje prava.

Z opredelitvijo splošnega pristopa k raziskovanju naših predmetov proučevanja smo zaključili prvi del metodologije. V drugem delu poglavja o metodologiji bomo dodali še nekaj metod, ki jih bomo uporabili v nalogi.

1.3.1 Katere metode še uporabimo v nalogi?

Naloga pristopa k spoznavnosti političnega in prava z različnimi metodami, saj le tako lahko pokažemo pluralnost razumevanja realnosti. Da obdržimo distanco do različnosti ter realnosti že v sami opredelitvi načrta raziskovanja uporabimo številne metode. Poleg navedene primerjalne in sociološke metode dodamo metode, ki so uporabljene predvsem pri posameznih teorijah in ne skozi celotno nalogo.

Začeli bomo z dogmatično metodo. V prvem delu analiziramo naravno pravo, ki sloni na znanstveni objektivnosti ter transcendenci. Dogmatično metodo se v pravu uporablja za razlago pravnih norm, ki so objektivna resnica ter ne dopuščajo dvoma o pravilnosti norm, ki jih lahko spoznamo z razumom. Temelji na logični izpeljavi pravnih pojmov, ki jih je potrebno proučiti v širši celoti pravnega sistema, da pridemo po logični poti do bistva norm. Dogmatična metoda razumeva norme predvsem nekritično, pa tudi po zelo omejeni poti. Za to metodo je normativno že dejansko. Ponudi pa nam lahko idejo o logičnosti prava (Cerar in drugi 1998, 327–329).

V nalogi uporabljamo tudi interpretativno metodo. Interpretiramo različne teorije prava, kjer iščemo njihov pomen z našo interpretacijo prebranih tekstov. Povezujemo jo z razlago kaj nam teorija prava želi sporočiti in kako jo interpretirati na najbolj ustrezen način.

V primeru Kanta je potrebno izpostaviti dialektično metodo. V Kantovi misli gre sicer za transcendentalno dialektiko, ki jo poskušamo razumeti v njegovi misli in poznejših avtorjih, ki za svoj koncept vzamejo Kantov model transcendentalne dialektike.

Nalogo lahko tudi beremo z diskurzivno metodo. Pravno teorijo lahko razlagamo kot produkt človeškega delovanja. Poleg tega pa bi lahko opredelili teorije kot diskurze, ki spreminjajo našo percepcijo sveta, pravičnosti itd, kjer se oblikuje subjekt (glej Vezovnik 2009). Diskurzivno metodo za razumevanje prava in njegove utemeljitve najbolj očitno izpostavimo

v poglavju o psihoanalizi. Lahko pa bi teorije brali tudi po Foucaultu. Lahko jih razumemo kot diskurz, ki je produkt moči, ki ga ustvarja Dogodek. Diskurz je tako naključna formacija različnih idej, ki jih skupaj povežejo razmerja moči. Foucault uporablja arheologijo in genealogijo kot pristopa, ki pokažeta različne diskurzivne formacije in kaj je bilo izpuščeno z diskurza (glej Foucault 2001, 2008; Gutting 2005).

Proti koncu magistrskega dela uporabimo psihoanalizo za metodo, ki omogoča razumevanje filozofije prava in njene zagate v iskanju pravičnosti. Ker psihoanaliza predstavlja popularen koncept za vpeljavo političnega v razmerju do prava, vsaj kot jo predstavlja kritična pravna teorija³, se teoretični psihoanalizi ter njeni metodi posvetimo podrobneje. Na področje psihoanalize vstopimo z Lacanom.

³ V angleščini se imenuje *Critical Legal Studies*, predstavniki pa »Crits«.

2 Naravno pravo

2.1 Antika-Klasična tradicija

Za uvod v našo nalogo navedimo le nekaj pomembnih zgodovinskih informacij. Prvi primer zapisanega pravnega reda je Hamurabijev zakonik, ki je nastal med vladavino kralja Hamurabija v Mezopotamiji⁴ med letoma 2067 in 2025 pred našim štetjem. Sledijo znameniti zakoniki, ki so nastali pod Salomonom, Drakonom ter drugimi vladarji. Zakon je večino časa od antike naprej predstavljal neko racionalnost, ki je dovolj, da opraviči obstoj zakona kot pravičnega in resničnega (Ward 1998, 1).

2.2 Platon

Platon v *Državi*, ki je nastala okrog leta 375 pred našim štetjem, govori o konceptu pravičnosti v dialogih. Pravično je povezano z zagotavljanjem reda in z izdajanjem zakonov. V ospredje postavlja naloge najboljših ljudi oziroma vladarjev, ki delujejo v korist šibkejših in podložnikov ter za opravljeno delo prejemajo pošteno plačilo (Platon 2009, 1021). Za Platona torej pravičnost ni absolutna enakost. Pravičnost je za Platona določena z mero modrosti in kreposti, nepravično pa je nekrepost in neznanje (Platon 2009, 1025). Platon povzame nastanek in bistvo pravičnosti v varovanju pred prizadevanjem in prenašanjem krivic. Tako nastanejo zakoni, ki izvirajo iz dogovorov, da si ljudje ne bodo povzročali krivic: »zaradi tega se začneja tisto, kar zakon zapoveduje, imenovati »zakonito« in »pravično«. To je torej nastanek in bitnost pravičnosti, ki je nekaj vmesnega med tem, kar je najboljše [...] in najslabšim«. Pravičnost kot zakon, ljudje spoštujejo iz slabosti, da jim prepreči, da ne bodo krivice prizadejali niti je ne bodo utrpeli (Platon 2009, 1030–1031). Zakon in država morata stati na mestu, da izvajata prisilo. Platon opisuje, da ljudje, ki delujejo prostovoljno, težijo k nepravičnosti. Le če deluje prisila bodo ljudje delovali pravično. Platon zato piše, da je potrebno opisati in primerjati »najpravičnejšega in najkrivičnejšega« (Platon 2009, 1032). Vsekakor pa je potrebno preprečiti pravičnost, ki je samo dozdevek. Z njo se posameznik dokoplje do najboljših položajev in imetja ter lahko dobi vrhovni položaj nad resnico (Platon 2009, 1033, 1036–1037). Pravičnost je za Platona največja dobrina, ki jo poskušamo pridobiti že od mladosti. Platon opisuje razpravo o tem, da je pravično dobro in krivično zlo (Platon

⁴ Bolj pogosto se zasledi ime Babilonija.

2009, 1037). Poleg tega pa lahko pravičnost pri Platonu predstavimo kot dobro urejeno družbo med posamezniki in državo. Obstaja pravičnost posameznika in polisa. Platonovo delo se usmeri na iskanje pravičnosti v polisu, saj bi jo tam lahko lažje našli. Z državo in razumnim razmišljanjem državljanov se bo dosegla pravičnost, saj bo družba urejena harmonično, ker bodo ljudje delali dobro za svojo korist ter hkrati za državo, saj po Platonu ni nihče samozadosten in potrebuje drugega, da zadovolji svojim potrebam (Platon 2009, 1039). Država je zgrajena po naravnem redu in v njej si posamezniki niso enaki, zato ima v državnem redu vsak svojo nalogo. Vsak posameznik se ukvarja samo z enim delom in tako prispeva tudi k sreči vseh državljanov; pravičnost je delovanje državljanov po redu, ki je določen z nastankom skupnosti. Platon navaja različne poklice, ki prispevajo k pravičnosti ter delovanju polisa: poljedelci, trgovci, čuvarji, filozofi itd. (Platon 2009, 1040–1046). Po polisu se razteza preudarnost, ki pri tem »združuje v sozvočje istega (napeva) najšibkejše, najmočnejše in tiste, ki so vmes med obojimi, v kakršnem koli smislu hočeš – po razumnosti, moči, množtenosti, premoženju ali kateri koli podobni stvari – , tako [...] da je ta sloga preiščljena, namreč naravno soglasje med slabšim in boljšim (delom)« (Platon 2009, 1094). V tem delovanju se nahaja pojem pravičnosti, ki je »v tem, da imamo in delamo, kar nam je svojsko in lastno« (Platon 2009, 1096). Pravičnost je postavljena v ustanovitev polisa, ki združuje posameznike, ki prispevajo delovanju polisa s svojimi naravnimi obdarjenostmi (Platon 2009, 1105). Platon s svojim zgledom idealne in harmonične družbe, ki ji vladajo zakoni, postavlja v red tri različne razrede državljanov: obrtnike, čuvarje ali vojake in filozofe. Le usklajeno delovanje med temi razredi lahko vodi k pravičnosti, opredeljuje pa jih zakon. Vsak razred poseduje naravne lastnosti, ki s svojim vedenjem soustvarjajo polis. V polisu se ohranjajo skupno mnenje o strašnih stvareh, ki jih kot takšne postavijo zakonodajalci, varujejo pa čuvarji (Platon 2009, 1090–1092). Filozofi zasedajo najvišje mesto in so usposobljeni za vodenje skupnosti. Idealni voditelji so filozofi-kralji, ki so odlično izobraženi in imajo naravne danosti za upravljanje teh funkcij. Vladar mora tako znati upravljati z družbo kot krmar upravlja z ladjo. Ta Platonova prispevka predstavlja tudi odnos vladarja do subjektov, da bi dosegli pravično (Platon 2009, 1137–1144, 1153). Vladar se mora spoznati na dobro in v tem iskati pravično, s tem pa tudi resnico dobrega (Platon 2009, 1154–1157). V skladu s tem je ideja sonca in spoznanja dobrega kot Platonova metafora o spoznanju dobrega: »[p]otemtakem reci, da je uzrtost Dobrega tisto, kar stvarem, ki se spoznavajo, daje resnico, spoznavajočemu pa zmožnost (spoznave)« (Platon 2009, 1158)⁵.

⁵ Zanimivo se je spustiti v Platonovo razlago »posnemanja« v odnosu do resničnosti, ki oblikujejo predstavo kot

Analizirati je potrebno še eno Platonovo delo. *Zakoni* se začnejo z raziskovanjem izvora zakonov in z iskanjem vrlin, ki jih morajo zakonodajalci imeti za izdajanje pravičnih zakonov (Platon 1982, 33–36). V tretji knjigi Platon razpravlja o potrebah, ki so se pojavile, da je bilo potrebno uvesti zakonodajo in državo (Platon 1982, 91–126). Sprašuje se tudi po ciljnih zakonodajalca, ki mora videti, da je država svobodna, da je složna in razumna (Platon 1982, 125). Zakoni načeloma vzdržujejo stabilnost v državi, spreminjajo pa se le ob izrednih razmerah: »državne ureditve uniči in zakone spremeni ali vojna s svojim nasiljem, ali stiska, nastala zaradi hude revščine. Pogosto prihaja do novosti tudi pod pritiskom bolezni« (Platon 1982, 133). Vloga postavljanja zakonov je pri Platonu tudi v božjih rokah, ker bog pomaga zakonodajalcem pri postavljanju zakonov⁶ (Platon 1982, 137). Bistvo pravice je znova pogojeno le z državno ureditvijo oziroma: »smo spet trčili na vprašanje, kako naj določimo, kaj je pravično in kaj je nepravilno. Kakor splošno trdijo, se zakoni ne smejo ozirati ne na vojno ne na vrlino kot celoto, temveč mora zakonodaja služiti samo obstoječi državni ureditvi, ne glede na to, kakšna je; skrbeti mora za trajno ohranitev državne ureditve in preprečiti vsak poskus njene zrušitve. Tako bi bilo najbolje označeno naravno bistvo pravičnega« (Platon 1982, 140).

V *Zakonih* se vseskozi prepletajo religiozne zadeve, ki so temelj za uvod v zakone. Pravičnost in zakon sta torej povezana z zunanjim izvorom. Opravičujeta se namreč z moralo. Pri tem pa je za Platona nujna država, oziroma zakonodaja, ki ureja varnost države in zasebna življenja, saj lahko le na takšen način pridejo posamezniki do srečnega življenja (Platon 1982, 226).

2.3 Aristotel

Aristotel začne svojo prvo knjigo *Etike* s tezo, da dejanja težijo k dobremu, ki je smisel vsega. Ta smoter dobrega, h kateremu vse teži, pa je različen in je lahko celo podrejen nekemu končnemu smotru. Aristotel imenuje končni smoter, h kateremu vse teži, »najvišji smoter« (Aristoteles 2002, 47–48), ki je srečnost. V Aristotelovi misli je dobro življenje izenačeno s srečo, definicija sreče pa se lahko razlikuje. S tem se sprašuje o Platonovi pravilnosti, da obstajajo neka temeljna načela (Aristoteles 2002, 51). Opredelitev dobrega je za Aristotela primerljiva z opredelitvijo biti; gre za neko substanco, ki ne more biti le ena in popolnoma pojasnjena. Dobro je možno misliti tako v kategoriji večnega kot enkratnega, v različnih prenesenih pomenih, kjer še vedno obstaja nekaj dobrega na sebi, vendar ne zreduciranega na

resnično. V tem bi lahko našli veliko primerjav z Lacanovo teorijo pogleda, vendar v nalogi to v večini spuščamo, ker se Platon ukvarja predvsem s pesništvom, umetnostjo in obrtjo. Naš osrednji problem pa je odnos med politiko in pravom. Več v deseti knjigi *Države* (Platon 2009, 1230–1252).

⁶ Tukaj lahko opazimo zametke naravnega prava. Ljudje imajo zmožnost, da spoznavajo višje zakone.

enotno idejo (Aristoteles 2002, 53–55). S tem Aristotelova misel odstopa od Platonovih idej, da lahko dobro spoznamo.

Aristotelova filozofija se, za razliko od Platona, odpravlja v iskanje smisla s praktičnega vidika. Človeka poskuša najti znotraj družbe in iz tega izhaja. Poskuša definirati politiko in pravo na osnovi znanosti, pri tem pa svoj pogled premakne na idejo človeka kot racionalnega bitja. Za Aristotela naj bi bilo možno pomen vsega (torej tudi prava in politike) definirati z znanstvenega in racionalnega spoznanja. Kar je etično in pravično, je pri Aristotelu tudi racionalno (Ward 1998, 7). Pravičen človek pa je predvsem tisti, ki dela pravična dejanja (Aristoteles 2002, 81–82). Definiranje pravičnosti in plemenitosti pri Aristotelu spada v področje politične znanosti (Aristoteles 2002, 49). Aristotel v svoji filozofiji izhaja iz delovanja, ki je usmerjeno k racionalnemu delovanju, usmerjeno je k nekemu cilju. Cilja v njegovi filozofiji ne predstavlja opredelitev morale ampak predvsem praktični razlog kako iz življenja narediti nekaj uspešnega (Barnes 2000, 124). Najsrečnejše življenje za človeka je življenje v skladu z razumom. Takoj za tem je srečno življenje, ki je v skladu z vrlinami, ki imajo značaj človeških dejavnosti, kot je pravičen odnos do sočloveka itd. (Aristoteles 2002, 317–318).

Pravo ima pri Aristotelu ključno vlogo pri usmerjanju ljudi na pravo pot do dobrega življenja (Ward 1998, 10; Barnes 2000, 130). Pri tem mora država, poleg izobraževanja tudi izglasovati dobre zakone in jih izvajati. V primeru, da ne obstaja dober zakon ali njegovo uspešno izvajanje, je odstop od prave poti (Aristoteles 2002, 230).

Pravično življenje je za Aristotela življenje po zasledovanju vrline. Nepoštenost povzroča življenje v skrbeh in negotovosti (Blackburn 2003, 97), ki ne vodi do vrline. Pravičnost je v Aristotelovi misli pogojena z vrlino: »vrlina je dejavnost, ki je po občutku ugodja ali neugodja usmerjena k najboljšemu, hudobija pa je usmerjena v njeno nasprotje« (Aristoteles 2002, 79). S tega vidika je po Aristotelovem mnenju pomembno opredeljevati vrlino predvsem za zakonodajalce in pisce kazni (Aristoteles 2002, 95). Vrlina je opredeljena z antično pravo mero in zadrževanjem, kar pomeni, da je srednja pot tisto, kar moramo zasledovati. Vendar to ne velja za vsa dejanja. Obstajajo namreč strasti in dejanja, ki so že na sebi zgrešena. Pod takšna dejanja lahko štejemo prešuštvo, krajo in umor (Aristoteles 2002, 83–86). Sredina pa ima poleg definiranja pravičnosti tudi vlogo resnice⁷. Resnicoljuben je tisti, ki se drži sredine (Aristoteles 2002, 89). Pravičnost je sredina med različnima skrajnostma. Če je krivičen tisti,

⁷ Aristotel opredeli dušo, kot aparat za spoznavanje resnice, ki se deli na: zaznavanje, razum in hotenje. V osnovi se deli duša na razumski in nerazumski del, oba pa privedeta skupaj do resnice (Aristoteles 2002, 186).

ki ne spoštuje zakonov in načel enakosti, je pravičen ravno nasproten, tisti, ki spoštuje načela enakosti in zakonitosti. Iz tega sledi, da ja za Aristotela: »vse, kar je zakonito, je v nekem smislu tudi pravično« (Aristoteles 2002, 153–155). Zakon pa se nanaša le na del pravičnosti, kot odnos, ki ureja le določeno vrline (Aristoteles 2002, 158–159). Na splošno velja, da je pravično tisto, kar je popolna vrline⁸ in teži k blaginji v državljski skupnosti (Aristoteles 2002, 155–157). Zakon je varuh enakosti v smislu sorazmerja, zato je tudi vloga vladarja, da zakon, ki je medsebojno priznan, varuje. S tem pa se izogne svojem poželenju po oblasti, saj je vladar podrejen zakonu (Aristoteles 2002, 170). Za Aristotela obstajata dve vrsti pravičnosti: razdeljujoča in izravnavačo. Razdeljujoča pravičnost se nanaša na razdeljevanje enakih deležev časti, bogastva in ostalih dobrin v družbi. Izravnavačo pravičnost pa temelji na spoštovanju medsebojnih odnosov, ki posamezniku dodaja ali odvzema glede na njegove zasluge in s tem ureja položaj posameznika v sorazmerjih. Vloga sodnika pa je izravnavanje teh neenakosti (Aristoteles 2002, 159–162). Pravičnost torej ni absolutna enakost, ampak je povezana s sorazmerjem v osebnih odnosih in delitvi. V medsebojnih odnosih ureja delež, da si kdo ne vzame preveč ali premalo v medsebojnih dejavnostih, saj s tem izgublja vrline, ki je prava mera (Aristoteles 2002, 168–169). Tudi v *Politiki* Aristotel poudari načelo pravičnosti iz *Etike*; neenakost med osebami in enakost v deležih dobrin predstavlja glavni problem v sodbah ljudi, ki poskušajo opredeliti absolutno pravičnost (Aristoteles 2010, 294–295). Za Aristotela je sicer pravo naravno vendar pušča možnost, da je zakonsko določilo lahko tudi različno od tega kar je naravno pravično, če to zahteva razumni človeški dogovor, da se ohranjeni prava mera ter spodbujajo vrline (Aristoteles 2002, 172, 179). Pravo sicer ne more samo po sebi narediti državljanov pravičnih (Aristoteles 2010, 297), zato moramo vzeti kot pravično predvsem tisto, kar je v skladu z zdravo pametjo (Aristoteles 2002, 185).

Ena izmed najpomembnejših vrline je prijateljstvo, ki ga Aristotel opredeli v osmi in deveti knjigi *Etike*. Prijateljstvo je za Aristotela zelo povezano z državo in z zakonodajo. Prijateljstvo je potrebno razumeti, kot razdeljevanje družbenih in zasebnih dobrin. Prijateljstvo postavi celo v središče smisla države: »države temeljijo na vezeh prijateljstva in [...] so zakonodajavci za prijateljstvo celo bolj v skrbeh kot pa za pravičnost« (Aristoteles 2002, 241–242). Delo zakonodajalcev je za Aristotela nadvse podobno prijateljstvu (Aristoteles 2002, 242). In to je poleg pravičnosti ena izmed glavnih vrline.

Da bi posameznik dosegel srečnost, mora biti družbeno aktiven. Ena najbolj znanih Aristotelovih izjav je zagotovo, da je človek »politična žival«, kar ima pomen za politiko in

⁸ Pravičnost se nanaša na odnos do bližnjega, vrline pa na splošno zadržanje (Aristoteles 2002, 157).

pravo (Ward 1998, 8). Najvišje dobro je politična znanost, ki predstavlja definicije ostalih znanosti. Zakon je tu podrejen politični znanosti, saj politična znanost z zakoni upravlja z vzgojo državljanov in določa kako se je treba ravnati (Aristoteles 2002, 48). Naloga države je vzgajati poštene in dobre državljane (Aristoteles 2002, 64–65). S tem človek izkorišča kar je *telos* oziroma »dobrega« v človeku, tako, da participira v družbenih zadevah (Blackburn 2003, 73).

Podobno kot Platon, tudi Aristotel opredeli več vrst vladavin. Vladavine opredeli kot različne vrste ustav. Ustava enega je opredeljena kot monarhija, ustava maloštevilnih kot aristokracija in ustava množstva pa politeja (Aristoteles 2010, 285, 290–291). Aristotelova najboljša vladavina je aristokracija (Aristoteles 2010, 291). Čeprav v nekaterih okoliščinah simpatizira z monarhijo, pa je Aristotel bolj naklonjen do demokratične ureditve (Barnes 2000, 128). V nasprotju s temi vladavinami, ki spodbujajo državljane k vrlinam, pa so kot slabe označene tiranija (interes monarha), oligarhija (interes bogatašev) in demokracija (interes siromakov) (Aristoteles 2010, 291). Vsaki politični ureditvi pa ustreza določena oblika pravičnosti, ki se lahko razlikuje od drugih. Te posebne oblike se nanašajo tudi na oblike prijateljstva v različnih ureditvah (Aristoteles 2002, 261–262).

2.4 Tomaž Akvinski

Za uvod v teološko utemeljitev prava na kratko predstavimo Avguščina. Avguštin pred Akvinskim predstavi utemeljitev prava na teološki osnovi. Pravo je za Avguščina pravično, ker je postavljeno od Boga. Imenuje ga večni zakon. Človek lahko spoznava ta zakon z njegovim razumom (Chroust 1944, 195-197). Avguštinove ideje lahko najbolj očitno najdemo v sledečih delih: *O svobodni izbiri* (glej Augustinus 2003), *O Božjem mestu (The City of God)* (glej Augustinus 1988) in *O Trojici* (glej Augustinus 2014). Z Avguštinove teorije se sedaj preselimo na Akvinskega, ki postavi podobno teorijo.

Akvinski povezuje teološko tradicijo in razum. Poskušal je ločiti razum od obstoja Boga. Razum je nekaj zemeljskega, nekaj, s čimer človek ustvarja pozitivne zakone. Na drugi strani je obstoj Boga, ki postavlja večni zakon. Večnemu zakonu se človek približuje z razumom. Najbolj znani deli, v katerih se ukvarja s pravom, sta *Summa Theologica* in *Summa Contra Gentiles*. Akvinski se sicer nanaša na Aristotela, vendar z določenimi pridržki. Razlog temu je bila cenzura Aristotela, kot sumljivega in protikrščanskega nauka (Pieper v Akvinski 2012, 3, 8, 18–19). Aristotelove nauke so prepovedali predavati na nekaterih univerzah, saj bi razumno razmišljanje lahko spodbudilo drugačno razmišljanje o Bogu (Ward 1998, 14). Kljub temu pa

je Akvinski nekaj idej prevzel od Aristotela in jih povezal v svoje razlage o pravu in pravičnosti. Med takšnimi idejami je razlikovanje med moralno dobrim in moralno slabim in ideja o iskanju sreče oziroma najvišjega dobrega. Za Akvinskega pa Aristotel ni mogel doseči popolnosti v svoji teoriji, saj mu je manjkal teološki element (Copleston 1999, 212). Prav ta element pa vodi k novi teoriji naravnega prava, ki jo postavi Akvinski.

Za Akvinskega dobro opredeljujejo dejanja, ki težijo k najvišjemu dobremu, torej izpopolnitvi človeka. K temu dobremu človek teži po svoji naravi, zato obstaja neko najvišje dobro, ki predstavlja končni smisel. Hrepenenje in približevanje končnemu smotru pa še ne pomeni, da ga lahko dosežemo, saj bi s tem postali popolni (Copleston 1999, 214). Ključno za teorijo Akvinskega je ločitev med stvarstvom oziroma svetom, ki ni v zlu, in nad drugi strani med svetom, ki je v zlu, torej tostranskim svetom. Posledično je tudi spoznavanje Boga in dobrega na tostranskem svetu podvrženo zmožnostim razuma (Pieper v Akvinski 2012, 17–18). Razum je sredstvo, ki je po naravi dano ljudem, da se lahko približujejo popolnemu dobremu. S tem vsak človek na svoj način teži k izpopolnjevanju svojih zmožnosti, ne more pa spoznati najvišjega dobrega z umom ali refleksijo (Copleston 1999, 214–216). S tem je Akvinski postavil razum na mesto razmišljanja, kot dan od Boga. Razum se ukvarja s politiko in z etiko, ne more pa spoznati končnega smotra brez razodetja, ki je neodvisno od tostranskega razuma (Ward 1998, 14; Copleston 1999, 217).

Akvinski postavi moralno obvezne ideje, ki jih mora človek storiti, ali pa nekaj ne storiti, če moralnost to zahteva, da se doseže določeno dobro v dani situaciji. Ti lahko nekoliko spremenijo pogled na moralni zakon, vendar morata biti namen in dejanje še vedno v skladu s končnim smotrom. Ne moremo uporabiti vsakršnega sredstva za dosego nekega smisla, ki ne bi bila moralno primerna. V pomoč, da delujemo z napačnimi dejanji, so lahko čustva. Takšen sodoben primer, ki odstopa od ideje Akvinskega, je uporaba nasilnih sredstev za politični cilj, npr. poboji v Dachau ali Auschwitzu⁹ (Copleston 1999, 220–223). V središču teorije Akvinskega je razum, ki vodi k moralnemu ravnanju. Poleg tega pa k njegovi izpopolnitvi lahko pomagajo tudi čustva in navade. Ta lahko pripomorejo ali ovirajo človeka pri doseganju dobrega. Zato je pravilna neka uskladitev, oziroma sredina med vsemi dejavniki (Copleston 1999, 228–231).

⁹ V tem konceptu lahko najdemo idejo kazenske odgovornosti za svoja dejanja, čeprav jih opravičuje namen. Pomembnost razuma oziroma razmišljanja ali so dejanja primerna glede na namen v določenih okoliščinah, je bistvena za preišljevanje zakona in subjekta. O delovanju razuma in čustev v podobnih primerih bomo spregovorili podrobneje v poglavju o Hannah Arendt in Eichmannu v Jeruzalemu.

Akvinski v drugem delu *Summa Theologica* nadaljuje razpravo o zakonih. Na eni strani je božja zmožnost, da povezuje vsa področja skupaj, na drugi strani pa človeška spoznavnost, ki je parcialna. V vprašanjih od 90 do 97 se Akvinski ukvarja s filozofijo prava, v vprašanjih od 98 do 108 pa s Starimi zakoni (Ward 1998, 15). Akvinski povezuje v 90. vprašanju zakon z delovanjem (*lex*)¹⁰ oziroma z vzpostavljanjem razmerij med ljudmi. Akvinski poudarja, da je človeško delovanje razumno in neposredno iz tega delovanje izvira človeški zakon, zato je zakon razumen (Akvinski 1947, 1329). Zakon deluje v dobro vseh državljanov, zakon enega je nepopoln, vendar v delovanju v skupnosti pridobiva na pomenu, zato deluje za srečo celotne skupnosti (Akvinski 1947, 1330–1331).

Prva vrsta zakona je večni zakon. Večni zakon obstaja v tem, da obstaja Bog, ki vodi skupnost in iz tega izhaja sama narava zakonov (Akvinski 1947, 1333). Ker je na vrhu že določen plan mora vse izhajati iz tega, zato je vse izpeljano iz večnega zakona. Tudi človeška vlada in vedenje sta subjekta večnega zakona (Akvinski 1947, 1345–1346, 1348). To je izvir metafizične opredelitve zakona, ki ustvarja številne smotre, ki jih lahko dosežemo po različnih poteh. Večni zakon predstavlja tudi obstoj človekove narave, ki deluje po principih, ki niso kontradiktorni sledenju večnega zakona in razuma (Copleston 1999, 234–235). Večnemu zakonu se približujejo ljudje z razumom, ki je del večnega zakona. Od te naravnosti delovanja po zmožnosti razmišljanja se ni mogoče oddaljiti (Copleston 1999, 236–237).

Druga vrsta zakona je naravni zakon. Naravni zakon je mišljen kot participacija pri večnem zakonu. To se izvaja v razumskem bitju, ki deluje v prid nekega smotra (Akvinski 1947, 1333–1334; Ward 1998, 15). Naravni zakon deluje kot navada. Ker je človek razumno bitje, deluje, pri tem pa se izogiba slabega in teži k dobremu. Naravni zakon je nagnjenost človeškega bitja, da teži k ohranitvi svojega življenja in spoznanju Boga. Vsak človek ima nagnjenost določeno z razumom. S tem je naravni zakon v vseh ljudeh. Vsi ljudje pa ne spoznavajo po naravi enako, vendar za to obstajajo skupni koncepti, ki so znani vsem. Naravni zakon ostaja nespremenjen v svojem principu, čeprav se lahko le v določenih primerih kaj spremeni. Spreminjajo pa se Božji zakoni in človeški zakoni (Akvinski 1947, 1349–1355).

Tretja vrsta zakona je človeški zakon. Človeški zakon izpeljuje iz naravnega zakona. Z uporabo svojega razuma lahko človek dojame določena načela naravnega zakona (Akvinski 1947, 1335). Človeški zakoni so kot dodatek k naravnim. Človeški zakoni morajo oblikovati

¹⁰ Ideja zakona kot *lex* izvira iz rimskih časov, ker pomeni vzpostavljanje relacij med ljudmi. K ideji *lex*-a se bomo še vrnili, ko bomo v nadaljevanju obdelovali pravno teorijo Hannah Arendt.

navade, da se zavaruje dobro življenje (Akvinski 1947, 1357) s tem pa se izpolnjuje tudi naravni zakon. Akvinski izpelje človeški zakon tako, da upošteva naravni zakon: »[p]osledično ima vsak človeški zakon toliko narave zakona, kolikor je izpeljan iz naravnega zakona« (Akvinski 1947, 1358).

Četrta vrsta zakona je božji zakon. Božji zakon obstaja in za to je več razlogov: 1) božji zakon vodi človeka do večne sreče, ker ostale oblike tega niso zmožne; 2) ker človeške presoje niso enotne, je potreba po božjem zakonu, ki se nikoli ne zmoti; 3) ker človek ne more uspešno uravnati vseh svojih notranjih del; 4) božji zakon lahko prepreči vse grehe, ki jih človeški zakon izpusti (Akvinski 1947, 1336).

Moralni zakon se po teoriji Akvinskega ne more spremeniti. Lahko pa se spreminja spoznavanje moralnega zakona, ki vedno ostaja nepopolno. V družbah obstajajo različna moralna pravila, ki so odvisna od epistemologije spoznavanja moralnega zakona. S tem pa se ne spodbija ideja Akvinskega, da moralni zakon ne obstaja (Copleston 1999, 242–243).

2.4.1 Akvinski in skupnost

Akvinski se dotakne tudi vprašanja skupnosti in države. Opredelili smo že naravni zakon, ki je dan človeku in se od njega ne more oddaljiti. Iz tega zakona pa izhaja tudi naravna danost, da je človek »politična žival«. Akvinski je v odnosu do družbe delil Aristotelov pogled, da je težnja po delovanju v skupnosti človeku notranja. Le v družbi se lahko človek izpopolnjuje in pri tem zadovoljuje svoje naravne potrebe, ki jih drugače ne bi mogel zadovoljiti, če bi ostal na egoistični ravni. Pomembno je dodati, da ideja naroda ni naravna tvorba ampak človeškega. Vlada in zakonodaja morata obstajati, ker morata skrbeti za skupno dobro (Copleston 1999, 252–254). Vlada in zakonodaja spodbujata k dobremu življenju s tem, da vzdržujeta mir in na pravičen način delita dobrine v družbi. S tem pa Akvinski nima v mislih ideje prostega trga, niti totalitarne države (Copleston 1999, 255–256). Najbolj priljubljena oblika vladavine za Akvinskega je bila ustavna monarhija, vendar je potrebno preprečiti, da bi imel vladar vse v rokah (Copleston 1999, 258–259). Država in zakonodaja sta ključna elementa, da se lahko približamo pravičnosti.

2.5 Hugo Grotius

Grotius je eden od utemeljiteljev mednarodnega prava. Svoj pogled na naravno pravo in na človeško bitje je predstavil v uvodnem eseju v delu *Pravica vojne in miru*. Njegova teorija se nanaša predvsem na razumno mišljenje in na naravno pravo, ki vlada med državami. S tem se vrača k vprašanju vojne in miru v mednarodnih odnosih. Grotius se tudi oddalji od tradicije

religijske utemeljitve prava (Cox 1987, 386; Grotius 2005, 1748–1749), ki smo jo predstavili v teoriji Akvinskega. Predstavi sekularizirano naravno pravo v nasprotju s srednjeveško tradicijo prava (Cox 1987, 389). Izhajal je iz naravnega stanja, v kateremu človek sledi svojemu interesu in samoohranitvi, kot temu sledijo tudi narodi. To sledenje svojemu interesu za vsako ceno pa je nepravilno in nelegalno, ker s tem škoduje tudi sami sebi (Straumann 2015, 136; Grotius 2005, 1747). Zaradi naravne sebičnosti ne obstaja naravna pravičnosti in zato je potrebno, da človek stopi v pravni red. Ker je človek racionalno bitje, lahko sklepa sodbe o tem, kaj je dobro in slabo, s tem razsojanjem pa se vzdrži, da bi si prisvojil, kar pripada drugemu (Grotius 2005, 1748). Za Grotiusa je človek racionalno in družbeno bitje. Kot takemu pa mu pripada pravica, ki je negativna, torej ne storiti nepravilnega, kar definira ostalo kot pravično. Nepravilno je vse, kar odstopa od narave razuma. Pravičen človek deluje v skladu z naravno željo po dobrem v družbi (Cox 1987, 387). Grotius sklepa, da podobna racionalnost velja tudi za države, ki nujno potrebujejo mednarodni pravni red, da dosežejo pravičnost, oziroma dobro.

Grotius je eden izmed prvih teoretikov, ki definira pojem pravice. Definirana je v več pogledih na pravico. Prvič: Pravilno je tisto, kar je pravično. To je definirano s negativnim nasprotjem tega, kar velja za nepravilno. Drugič: pravica zanj predstavlja zmožnost človeka, da nekaj lahko stori. Pravica je povezana z močjo; pravica določa kako je lahko moč uporabljena. Pravica je zakon uporabe moči, četudi je ta zakon naraven ali ne. Subjekt, mišljen kot človeško bitje, že sam poseduje nekatere subjektivne pravice po naravi, ki ne pripadajo družbenemu redu. Tretjič: pravica je zakon, ki določa, kaj so pravilna in napačna dejanja. Napačna so torej vsa dejanja, ki odstopajo od zakona in jih potrebno tudi sankcionirati (Cox 1987, 387–388). Pravično je živeti v varni družbi in to je potrebno zasledovati tako na individualni ravni, kot v odnosih med državami. Relacije, ki jih določijo zakoni, pa zagotavljajo pravično življenje po skupnih načelih (Grotius 2005, 1751–1752).

Univerzalno pravo potrjuje obstoj naravnega prava s sklepanjem glede na pretekle dogodke (*a posteriori*). Različni narodi potrjujejo enaka pravila. Dokaz, da naravna pravila obstajajo, je dogovor med ljudmi¹¹, ki potrdi, da vsi priznavajo obstoj teh pravil, oziroma jih priznavajo vsaj civilizirani narodi v različnih okoljih. Drugi dokaz, da obstaja naravno pravo, pa je že samo ravnanje človeka kot racionalnega bitja, ki se dokazuje s predhodnim (*a priori*) (Cox 1987, 389; Grotius 2005, 1756–1758). Potrebno je poudariti, da se naravni zakon ne

¹¹ Latinski izraz: *consensus gentium*.

spreminja, ampak obstaja v skladu z naravo človeka (Cox 1987, 390), ki smo jo po Grotiusu opredelili kot racionalno.

Na drugi strani obstaja še pravo, ki se spreminja. Grotius to pravo imenuje namerno, oziroma postavljeno pravo¹². Deli se na človeško in božje pravo. V zvezi s človeškim pravom je potrebno poudariti, da ga Grotius razčleni na tri dele: prvič: pravo, ki izvira iz gospodarjeva ukaza in je manj obširno kot civilno pravo; drugič: civilno pravo¹³, ki je partikularno v določenih političnih organizacijah in ureja odnose med subjekti; tretjič: pravo narodov¹⁴, ki se legitimira s konsenzom večine narodov, kar je princip mednarodnih odnosov. Pokornost pravu in odstop od zadovoljevanja svojega interesa ne predstavlja iracionalnosti (Cox 1987, 389–390; Grotius 2005, 1749–1750).

Sledeč temu razlikovanju med pravom, ki se spreminja, in tistim, ki je nespremenljivo, Grotius tudi ločuje med tem, kar je naravno in konvencionalno (Grotius 2005, 1754). Ta Grotiusova povezava konvencionalnega in naravnega prava je klasična naravnopravna teorija.

Kot primerjalno zanimivost lahko dodamo še to, da Grotius (2005, 1761) loči med politično znanostjo in pravno znanostjo, pri tem pa kritizira Aristotela, da ju v svoji teoriji ni ločeval. S to ločitvijo pa se že približujemo pozitivnemu pravu.

2.6 Samuel Pufendorf

Pufendorf spada v nemško tradicijo naravnega prava. Bil je vodja oddelka za naravno pravo na univerzi v Heidelbergu, delal je tudi na drugih nemških univerzah. Poudarjal je Grotiusovo koncepcijo prava kot naravnega po razumu. Kljub temu, da je v njegovem obdobju vladala netoleranca do razuma kot koncepta razuma, ločnega od vere, pa je Pufendorf uspel v svoji teoriji ločiti pravo od religijske osnove (Passerin d'Entrèves 1970, 53, 56, 85).

Za Pufendorfa zakon postavlja obligacije, ki morajo biti spoštovane. Obligacija predstavlja za posameznika moralno obvezo, saj v primeru njene kršitve ne delujemo po principu pravičnosti. Obligacijo sprejmemo s svojo voljo (Pufendorf 2002, 43). Do naravnih zakonov pridemo izrecno z uporabo razuma. Ti zakoni so za Pufendorfa tudi univerzalni, postavlja pa jih vrhovna avtoriteta: »*avtor zakonov je ta, ki ima vrhovno avtoriteto v družbi*« (Pufendorf 2002, 45–46). Dolžnost spoštovanja zakonov po razumu se deli na tri dele: prvič: do spoštovanja Boga; drugič: do sebe in tretjič: do drugih. Sicer Pufendorf še vedno govori o

¹² V angleščini je uporabljen izraz, ki ga prevajamo v slovenščino s težavo: *volitional*.

¹³ Latinski izraz: *jus civile*.

¹⁴ Latinski izraz: *jus gentium*.

religiji, vendar jo bolj primerja s tem, kaj je razum zmožen doumeti pri postavljanju zakonov (Pufendorf 2002, 59–60).

Odnos med dobim in slabim je določen z zakonom, saj »imenujemo tisto delovanje, ki je v skladu z zakonom, *dobro* in tisto, ki je nasprotno, *slabo*« (Pufendorf 2002, 48). Zakon, v odnosu do dobrega in slabega, Pufendorf razume predvsem kot tisto, kar zahteva, in ne, kar dopušča. Delovanje mora biti v skladu z zakonom, da je lahko dobro. Delovanje je predhodno normi, zato je moralno dobro dejanje lahko le dajanje v skladu z zakonom. Ker se lahko človek v svoji nameri ali v določenih okoliščinah zmoti kaj je dobro, je nujno, da deluje v skladu z zakonom. Kar leži med zakonom, torej ni dovoljeno ali je prepovedano, pa ne more biti moralno dobro ali slabo (Pufendorf 2009, 235–237).

Pufendorf zakone loči na božje, naravne in pozitivne. Iz naslednjega pa izpelje, da so vsi človeški zakoni pozitivni. »*Naravni zakon je tisti, ki je v skladu z racionalno in družbeno naravo človeka, da poštena in mirna družba ne more biti vzdrževana med ljudmi brez njega, torej je, [...] vedenje o njem pridobljeno z lučjo razuma, ki je rojeno z vsakim človekom*«, pozitivni zakon pa je ravno tako izpeljan iz razuma, ker je »*je tisti, ki ne izhaja iz skupnega stanja človeške narave, ampak le od dobre volje zakonodajalca: ta naj bi imel prav tako svoje osnove v razumu in njegov cilj bi morala biti neka prednost za te ljudi ali družbo, za katere je ustvarjen*« (Pufendorf 2002, 52). Torej so pozitivni zakoni hkrati tudi naravni.

V naravnem stanju je človek prepuščen popolni svobodi, vendar, ker je človek obdarjen z razumom tudi v naravnem stanju, se bo odločil, da vstopi v družbo. S tem se bo sicer podredil, vendar bo v zameno na lažji način ohranil svoj obstoj (Pufendorf 2002, 169–171). Pufendorf (2002) se ukvarja predvsem z dolžnostmi, ki jih mora spoštovati posameznik v družbi, da se ohrani pred naravno vojno. V tem pogledu, da se moramo izogniti naravnemu stanju moramo tudi iskati Pufendorfovo utemeljitev prava in pravičnosti.

2.7 John Finnis

Naravni zakon je v Finnisovi teoriji predstavljen na drugačen način, kot smo ga spoznali v prejšnjih teorijah. Naravne zakone si lahko predstavljamo kot moralna in etična načela, ne pa več kot izvor naravnega prava na višji instanci. Vprašanje, s katerim se ukvarja Finnisova teorija, je: Kako lahko naravni zakon izgleda (Keown in George 2013, 73–74)?

V iskanju odgovora na zgornje vprašanje lahko v Finnisovi teoriji najdemo tezo o naravnem pravu, ki se glasi: »[t]eorija naravnega prava trdi, da je zmožna identificirati pogoje in načela

praktično pravilnega razmišljanja o dobrem in pravilnem redu med ljudmi in individualnim obnašanjem« (Finnis 2011, 18). Naravno pravo je za Finnis povezano s praktičnim mišljenjem o dobrem in slabem. Pri tem pa Finnis poudarja, da je naravno pravo ločeno od človeških dejanj, ki ustvarjajo zgodovino s svojimi katastrofami. Naravno pravo je torej z obstojem praktičnega mišljenja ločeno od zgodovine: »o samem naravnem pravu [...] ne more biti zgodovine« (Finnis 2011, 24). Drugače rečeno, za Finnis obstajajo načela naravnega prava, ki določajo potek diskurza (Finnis 2011, 24–25). Naravno pravni diskurz, pa ni pogojen z zgodovinskimi resnicami.

Prav nasprotno; Finnis najde, namesto v zgodovinskih pogojih, naravni zakon utemeljen na razumu. Finnis izpeljuje predvsem iz teorije Akvinskega, da je pozitivni zakon izpeljan iz naravnega zakona. Izpeljan je iz nekih resnic, ki jih spoznamo z razumom (Finnis 2011, 27–29). Na Akvinskega se nanaša pri opredeljevanju svobodnih odločitev in potenciala človeškega delovanja (Finnis 1998, 21–22). Moralnost lahko izvira iz nekih načel, ki pomenijo dobro življenje na praktični in partikularni ravni in ni potrebno, da bi jih posplošili in definirali na višji ravni (Finnis 2011, 29–31). Dobro izhaja iz narave človeka kot to, kar velja dobro le za njega: »[n]ačela pravilnega in napačnega [...] so izpeljana iz [...] predmoralnih načel praktičnega razmišljanja in ne iz kakršnihkoli dejstev, metafizičnih ali drugačnih« (Finnis 2011, 34). Praktični razum je osnova za dobro, s tem pa se njegova teorija razuma odmika od religije. Praktični razum pa ne zavrača religije, saj lahko deluje neodvisno od utemeljitve Boga ali narave (Finnis 2011, 49). Finnis se torej osredotoča na praktični razum, ki lahko zajame vrednote, ki so pomembne za človeški obstoj. Načelo, po katerem se spoznava vrednote, je vedenje, ki označuje tudi resnico. Finnis razlikuje med prepričanjem in vedenjem, saj je vedenje usmerjeno na praktično raven, prepričanje pa na abstraktno (Finnis 2011, 59). Zakon je torej utemeljen na praktični ravni.

Vedenje tako ne velja za vse ljudi enako in v vseh okoliščinah, niti ni vedenje, ki bi zagovarjalo določene vrednote, ampak velja le kot splošna forma dobrega, o kateri vsak s svojim razumom najde dobro (Finnis 2011, 62). Razumno delovanje je ločeno od čustev, predvsem se nanaša na neenake odločitve v primerih, ko moramo razločiti med moralnimi kvalitetami o tem, kar je človeško dobro. Razumna odločitev je dejanje v trenutku, ko se za nekaj odločimo (Finnis 1998, 59–62). Čustva imajo vlogo upora proti razumu, da ga usmerjajo k dobremu, vendar je dobro določeno predvsem z razumom. Tu najdemo politično in pravno zainteresiranost za uskladitev obeh delov (Finnis 1998, 72–78).

2.7.1 Finnis in skupnost

Potrebno je še definirati odnos praktičnega razuma do skupnosti. Finnis sledi Aristotelu in postavlja praktični razum v jedro politične participacije in življenja v skupnosti. Sebi želeli dobro, kot interes, in dobro živeti v skupnosti, si v Finnisovi teoriji ne nasprotujeta (Finnis 2011, 134). Skupnost predstavlja neko enotnost, v kateri se producira vedenje in vzpostavljajo odnosi. Teh skupnosti je lahko tudi več in v njih so razdeljene določene vloge, le-te pa izbiramo deliberativno (Finnis 2011, 136–138). Participacija v skupnosti omogoča napredovanje tako posameznika, kot tudi ostalih pripadnikov skupnosti. S tem pa sodelovanje v skupnosti omogoča delovanje v smeri dobrega (Finnis 2011, 138) in pravičnega. Iz tega izhaja neka višja skupnost, ki se imenuje politična skupnost, ki omogoča izpopolnjevanje med skupnostmi. Politična skupnost predstavlja koordinacijo med skupinami, med katere sodi tudi pravo. Pravni sistem v politični skupnosti regulira obnašanje ljudi, s svojo avtoriteto zagotavlja in koordinira politično participacijo, podaja formo skupnosti v odnosu do drugih skupnosti in omogoča medsebojno sodelovanje (Finnis 2011, 148–149). S tem pa Finnis (2011, 153) pojasni kaj misli s pomenom skupina: le-ta »obstaja, če obstaja v precejšnjem razponu časa, koordinirana aktivnost številnih članov skupine, v obliki interakcij ter s pogledom na skupni objekt«. Finnis (2011, 154) na podlagi te forme skupine definira skupno dobro, ki je različno od skupine do skupine, lahko je to samoizpopolnjevanje ali kaj drugega. Izpostavi tudi skupno dobro za politično skupnost: »skupno dobro za takšno vse-obsegajočo skupnost [...] je varovanje celotne skupine materialnih in drugih pogojev, ki se nagibajo k naklonjenosti do realizacije vsakega posameznika v skupnosti do njegovega razvoja« (Finnis 2011, 154).

Politična skupnost pa nima postavljenega nekega cilja, kot tudi ga nima posameznik, h kateremu bi moralo vse težiti. Vsak ima lahko nekaj drugega za dobro in različne načine, da pride do dobrega (Finnis 2011, 155). Seveda po Finnisovi teoriji s praktičnim razumom. Pri tem pa ne smemo pozabiti, da izhaja iz tega tudi neko skupno dobro, ki ima značaj naravnega prava. Z drugimi besedami, bi danes rekli temu naravnemu pravu človekove pravice. Finnis sklene iz Akvinskega, da so tri teme najpomembnejše prioritete, ki jih je potrebno zagotoviti za izpopolnitev: sreča, vrlina in praktični razum (politični in individualni) ter moralna načela. Do izpopolnitve teh pa lahko pride samo z obstojem politične skupnosti, v kateri posameznik teži k skupnemu, in hkrati k svojemu, dobremu. V tem pa je racionalnost (Finnis 1998, 104–116). Racionalnost je osnova za pravo in pravičnost. Doseže pa se jo lahko le z obstojem politične skupnosti.

2.8 Zaključek o teorijah naravnega prava

Teorije naravnega prava se nanašajo na zunanjo utemeljitev prava. Pravo je utemeljeno na naravni sili, ki ni odvisno od človeškega delovanja. S tem se legitimira pravni sistem, ki vsebuje univerzalne vrednote. Nekje obstaja absolutna pravičnost, ki potrди pravo kot sistem, ki se približuje pravičnosti. Naravno pravo temelji na Razumu, Bogu ali Naravi. Te višje instance potrjujejo celovitost in usklajenost pravičnosti ter prava. Človeku je v skladu s tem dana naravna zmožnost spoznavanja naravnega prava. Naravno pravo spoznava v večini analiziranih teorij naravnega prava s pomočjo razuma. Pravičnost je utemeljena na naravni zmožnosti ljudi, da spoznajo univerzalna pravila in v skladu z njimi delujejo dobro. Res, da gre za pravo in pravičnost, ki jo človek spoznava s skupnim delovanjem, npr. praktičnim razumom v skupnosti, vendar je nosilec absolutne pravičnosti ter popolnega prava zunanja točka s katero se potrjuje tudi pravilnost človeškega spoznanja moralnih ter pravnih pravil. Tu se potrди pomen skupnosti za ustvarjanje prava in pravičnosti. Potrebno je poudariti, da je oblikovanje skupnosti Naravna ali Božja nujnost in tako je skupnost utemeljena na zunanji instanci. Izpostavimo lahko še, da je pravo dobilo svojo bolj izpopolnjeno utemeljitev univerzalnosti s teorijo Grotiusa in Pufendorfa, ki sta začela utemeljevati mednarodno pravo na temeljih razuma in teološki osnovi. V skladu s temi idejami so se razvile in se utemeljujejo tudi človekove pravice. Skratka, človek poseduje zmožnost racionalnega delovanja in s tem postavlja pravo in pravičnost, ki temelji na Naravnih ali Božjih zakonih.

3 Pravni pozitivizem

3.1 John Stuart Mill

Teorija Johna Stuarta Milla predstavlja uvod v pozitivistično teorijo prava. Na Milla so vplivale predvsem ideje Benthama in njegova očeta Jamesa Milla o utilitarizmu. Te ideje je podrobneje analiziral in na njih utemeljil svojo teorijo prava. Glavna ideja utilitarizma, kot jo opiše že Bentham, je povezava etike in prava z načeli maksimalnega užitka in izogibanje bolečine. S tem se razume tudi moralno ravnanje, ugodje in bolečina, ki vodi človeško delovanje v iskanje največje koristi. Bentham se s tem vrne k ideji čutnega bitja in empiričnega raziskovanja. Posledično naj bi to posameznikovo delovanje v iskanju koristi in užitka privedlo do vsesplošnega zadovoljstva (Schofield 2009, 44–46; Bentham 2000). V delu *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* Bentham definira načelo utilitarizma:

[n]arava je postavila človeštvo pod upravljanje dveh suverenih gospodarjev, bolečine in užitka. Na njih samih je, da podarijo kaj bi morali delati, kot tudi ugotoviti kaj bi mi morali delati. Na eni strani je standard kaj je prav in kaj je narobe, na drugi pa veriga vzrokov in učinkov, ki so pritrjeni na svojemu prestolu. Vladata nam v vsem kar delamo, kar rečemo, kar mislimo [...]. Načelo koristnosti priznava to subjektivizacijo in jo predvideva za temelj tega sistema, objekt katerega je vzgajanje materiala srečnosti z rokami razuma in prava. Sistemi, ki poskušajo preizprašati to, se ukvarjajo z zvoki, namesto s čuti, so v kaprici, namesto v razumu, v temi, namesto na svetlobi (Bentham 2000, 14).

Na tem načelu nadaljuje moralno filozofijo Mill. Njegova moralna teorija sloni na izkustvu, ki želi dokazati, da se posameznik ravna po načelu sreče. Ta je postavljena pred vse ostalo. Maksima posameznikove sreče vodi k družbeni blaginji. Sreča je najvišje dobro (Crisp 1997, 67–87). Povezavo med pravičnostjo in utilitarizmom pokaže v zadnjem poglavju dela *Utilitarianism*. V njem Mill poskuša opredeliti kako razumeti pravičnost. Začne se ukvarjati s tem, kako se izogniti občutkom kot vodilom do spoznanja dobrega in slabega. Namesto tega se moramo pri razločevanju dobrega in slabega ravnati po načelih objektivnosti (Mill 2009, 75–78). Mill nadaljuje, da je povsem logično, da je pravično to, da se ne krši nečesa, torej

zakonskih pravic. Te pa za Milla temeljijo na svobodi in lastnini posameznika. Sicer so lahko zakoni tudi nepravilni (ampak veljavni), zato vsi zakoni ne morejo biti v skladu z dobrim (Mill 2009, 78–79). Mill tudi razlikuje med zakonom in moralnim presojanjem. Zakon je pravičen, če varuje posameznika. Moralno presojanje pa lahko vzbuja različne občutke o pravičnosti zakona (Mill 2009, 79–80). Da se ravnamo pravično, moramo, po Millu, tudi vse obravnavati enako, z enakimi pravicami in dolžnostmi. V teh pa lahko vsak posameznik išče svojo korist (Mill 2009, 82–83). Pravica je za Milla nujno povezana z idejo pozitivnega prava. Ta oblikuje tudi idejo pravičnosti. Mill loči med tem, kar je zakon in tem, kar naj bi bil zakon (Mill 2009, 84–87). Mill tako ugotavlja, da je najti pravičnost zelo težko, saj je težko presoditi, kaj sodi k družbeni koristi (Mill 2009, 99). Ko postavljamo koncept pravičnosti gre po Millu vedno za posameznikovo delovanje; če ne škoduje sebi tudi ne škoduje družbi (Mill 2009, 94). Sicer je za Milla pravičnost lahko različna od nekaterih načel utilitarizma, vendar je vedno skladna s pravicami posameznika (Mill 2009, 106–107). Pravičnost se sklada z utilitarno etiko, z družbeno koristjo, ki sloni na pravicah posameznika (Mill 2009, 97, 113–114). Pravičnost torej ni nujno povezana s samim zakonom ampak tudi z moralo. Zakon lahko sledi moralnim pravilom, ki imajo za Milla veljavo, tako, da sledijo načelom utilitarizma. Le to pa privede tudi do pravičnosti v družbi, družbene blaginje (Crisp 1997, 156–162).

Mill v središče postavi posameznika, ki stoji nasproti avtoriteti, ki postavlja zakone. Že v uvodu v delu *O svobodi* postavi vprašanje svobode posameznika do moči politične avtoritete. Mill razmišlja o svobodi kot svobodi posameznika, ki stoji nasproti prisili politične avtoritete. Moč vladarja ni več nujnost, zato jo je potrebno omejiti (Mill 1994, 37–38). Za Milla zakonska prisila ne sme nikakor delovati kot določena oblast družbe, ampak le kot krepitev posameznika (Mill 1994, 48). Mill trdi, da je potrebno zavarovati posamezno mnenje pred javnim, s tem pa meri na glavno liberalno predpostavko, da to prispeva k družbeni koristi, v kolikor je mnenje resnično (Mill 1994, 55). Zakon je torej potreben za spoznavanje resnice: »[I]judje se za resnico ne vnamejo nič pogosteje kot za zmoto, in zadostna uporaba zakonskih ali celo družbenih kazni bo običajno z uspehom zaustavila širjenje tako ene kot druge«, vendar pa Mill dodaja, da se nismo »s tem že znebili madeža zakonskega pregona. Zakon še pozna kazni zaradi mnenja ali vsaj zaradi njegovega izražanja« (Mill 1994, 61).

3.1.1 Mill in skupnost

Mill vidi blaginjo v individualnosti. Svobodno delovanje je v središču njegove misli. Posamezniki »v svojem življenju uveljavljajo svoje nazore, ne da bi jih njihovi družabniki pri tem fizično ali moralno ovirali, vse dokler to počnejo z lastnim tveganjem in na lastno

odgovornost«, pri tem pa morajo biti omejeni le toliko, da to dopuščajo tudi drugim (Mill 1994, 83–84). Zakoni zato ne smejo izvajati moči nad človeško voljo (Mill 1994, 87–88). Individualna načela so hkrati tudi načela množice. Posameznik lahko deluje le v skupnosti. V skupnosti pa ne sme prisiliti drugih v določeno delovanje, saj bi s tem škodil tudi samemu sebi. S tem, ko deluje po načelih individualizma, prispeva tudi k razvoju v družbi. Le s takšnim ravnanjem je lahko koristen (Mill 1994, 92–93). Pri tem pa ima vlogo morala, ki lahko s splošnimi pravili izboljša obnašanje posameznikov¹⁵. S tem se lahko družba izvije iz povprečja, vendar le kolikor je svoboda zagotovljena posameznikom, ki sledijo tej morali. Pravičnost je v tem primeru »zgolj soglasje z navado«. Navada pa je individualizem (Mill 1994, 96–97).

Ta etika temelji na posameznikovih interesih. Zakon je potreben le kot minimalen pogoj za zasledovanje moralno boljšega življenja. Željeno življenje je v domeni posameznika. Zakon mora delovati le toliko, da zagotovi pogoje za razvoj družbe in svobode, da posamezniki živijo življenje, kot si želijo (Fitzpatrick 2006, 96–98). Zato je potrebno spoštovati pravila, ki omogočajo delovanje po posameznikovih interesih ter varujejo pred vmešavanjem v interese drugih (Mill 1994, 101). Zakon in pravila morajo zato varovati lastnino. Lastnina je za Milla pogoj za družbeno blaginjo, saj se napad na lastnino izrazi v škodi proti splošni blaginji. Zakon ima torej vlogo, da se ravna po izkustvu in tako preprečuje stvari, ki so škodljive. Izkustvo pa je pokazalo, da je se mogoče ravnati po koristnosti. Vse to vodi do tega, da so moralna dejanja tista, ki jih je mogoče razumeti z izkustvom, ki je povezano z ekonomsko razsodnostjo. Pravičnost temelji na posledicah, ki jih zaznamo z izkustvom, to pa je lahko univerzalno (Mill 1994, 106–110). Lahko bi dejali, da je za Milla univerzalno izkustvo izenačeno s koristnostjo. Posameznik tako ne odgovarja za dejanja, ki jih stori v lastnem interesu, ampak je zakonsko odgovoren samo za dejanja, če škodijo interesom drugih (Mill 1994, 119). Koristnost je torej glavno načelo, po katerem mora biti urejena družbena organizacija (Mill 1994, 136). S takšnimi načeli in družbeno organizacijo naj bi prišli tudi do pravičnosti.

3.2 John Austin

Austinova teorija predstavlja premik v opredelitvi suverene avtoritete in njegove povezave s pravom. V delu *The Province of Jurisprudence Determined* Austin predstavi zakone kot

¹⁵ Mill se razlikuje z mnenjem Benthama o sebičnem posamezniku. Mill ga za razliko od Benthama postavi tudi v vpliv družbe, kjer mora delovati v skladu z določenimi normami, da ne škoduje drugim (Hamburger 1999, 173–175).

ukaze, pri tem pa opredeli štiri kategorije prava: prvič: božji zakoni; drugič: pozitivni zakoni; tretjič: pozitivna moralnosti; četrtrič: metaforični in figurativni zakoni. Čeprav jih razvrsti v štiri kategorije, pa zadnjima dvema odreka status pravih zakonov (Austin 1995, 10, 15, 20). Božji in pozitivni zakoni imajo veljavnost, ker so edini pravilni ukazi, ki temeljijo na moči suverena. Austin pa osredotoči svojo analizo na prikaz neodvisnosti pozitivnih zakonov od ostalih treh že omenjenih kategorij (Austin 1995, 11). Zakoni, v pomenu ukaza, ki jim ga pripiše Austin, temeljijo na možnosti sankcioniranja ali kaznovanja v primeru, da nekdo ne deluje v skladu z željo zakonodajalca (Austin 1995, 21–22). Potrebno je dodati, da Austin loči dve vrsti ukazov. Prvi so ukazi v obliki splošnih zakonov, drugi pa so priložnostni, oziroma partikularni ukazi npr. sodba sodišča¹⁶ (Austin 1995, 25–29).

Za razumevanje Austinove teorije moramo pozitivne zakone razčleniti še nekoliko dlje. Austin razlikuje med dvema vrstama pozitivnih zakonov: prvi so zakoni, ki jih postavlja politična avtoriteta, oziroma suveren svojim podložnikom, torej so to zakoni, ki obstajajo zaradi pozicije zakonodajalca; drugi pa so zakoni, ki so postavljeni vzajemno med enakimi, oziroma med navadnimi ljudmi (Austin 1995, 19). Zakon je v tem pomenu »ukaz, ki obvezuje osebo ali osebe, in obvezuje na *splošno* do dejanj ali tolerance *razreda*« (Austin 1995, 29), deluje pa s strani nadrejenih, ki lahko vplivajo na obnašanje drugih in jih kaznujejo, v kolikor ne delujejo po njihovih željah. Pravico do tega nadrejenega položaja pa določa tudi sam zakon¹⁷ (Austin 1995, 30). V omenjeni Austinovi opredelitvi položaja nadrejenega lahko že opazimo od kje zakon črpa svojo legitimnost. Zakon nima več metafizične utemeljitve, ampak se nanaša sam nase.

V drugem poglavju *The Province of Jurisprudence Determined* Austin pokaže razliko med naravnim pravom in pozitivnim pravom. Lahko opazimo, da se Austin sklicuje na uporabo jezika pri božjem posredovanju pravil, ki ima pomembno vlogo, da obstajajo tudi nerazodete skrivnosti. S tem zavrne delovanje razuma in narave, ki bi bila zmožna odpraviti spekulacije in predvidevanja o naravnih zakonih. S tem zavrača utemeljitev pozitivnih zakonov na Božji instanci (Austin 1995, 38–41). Izrecno poudari, da pozitivno pomeni narejeno s stani ljudi. Pozitivni zakon, ki je pravilen, je »*položen* ali postavljen od individualnega ali kolektivnega avtorja ali obstaja zaradi *pozicije* ali institucije njegovega individualnega ali kolektivnega avtorja« (Austin 1995, 110–111).

¹⁶ Za podrobnejšo razčlenitev glej Austin (1995, 25–29).

¹⁷ Kasneje bomo videli pri teoriji H. L. A. Harta, da opredeljuje suverenost organov na podoben način, s pravnimi pravili, ki jim podeljujejo določeno moč.

Tudi Austin razmišlja o zakonu kot o bistvenem za korist. Sklicuje se na akumulacijo kapitala in uravnoveženje, ki bi prišlo s takšno uporabnostjo. Največje zadovoljstvo in dobro vidi v principih uporabnosti. S tem povezuje tudi idejo pravičnosti. Po Austinovi teoriji se moramo v primerih odločanja o pravičnosti sklicevati na najboljše za največje število ljudi. Sankcije sledijo kot načelo pravičnosti, da se doseže največja uporabnost. Zakon ima tako neposredno povezavo z idejo največjega zadovoljstva za največje število ljudi, zato sta »namen in učinek« zakonov s svojimi mehanizmi usmerjena k utilitarnemu načelu. Iz tega sledijo sankcije kot instrument za uravnavanje naših želja, oziroma Austin izenači maksimo sreče s spoštovanjem zakonov. Nespoštovanje zakonov je torej le gola kalkulacija stroškov in koristi (Austin 1995, 41–46).

Pravilni zakoni imajo analogni pomen, ki ga lahko razširimo na objekte. Nasproti njemu pa Austin postavi še zakone, ki imajo osnovo v metafori. Zakoni, ki so pravilni, so torej ukazi, za katere se jasno ve kaj pomenijo. Nepravilni zakoni pa so le neka oblika mnenj. Austin sicer klasificira tri kategorije zakonov, kjer pa je najpomembnejša razlika med drugo in tretjo kategorijo. V drugi so pozitivni zakoni, ki jih da politično nadrejeni drugemu človeku ali zasebna oseba drugi zasebni osebi ter se pri tem navezuje na pravne pravice. Ta kategorija se razlikuje od tretje, kjer so le priporočila kot moralna pravila. S tem Austin jasno loči med zakoni in moralo. Vsak zakon je veljaven, če ga izda individualna ali kolektivna avtoriteta, ki zaseda določen položaj in izdaja pozitivne zakone. Pozitivna morala pa umerja med tem, kar ima vsak človek za dobro ali slabo. S tem Austin tudi opredeli pravno znanost, kot tisto, ki z zakoni ne odloča v moralnem smislu med dobrim in slabim. Znanost o morali odloča o tem »kakršno bi moralo nekaj biti« (Austin 1995, 107–113). Za Austina so pravilni zakoni tisti, ki prihajajo od določene avtoritete kot ukaz. Avtoriteta je lahko racionalna oseba ali politična skupnost racionalnih posameznikov (Austin 1995, 117–118).

Austin poda naslednjo definicijo pozitivnih zakonov: »[v]sak pozitivni zakon [...] je postavljen, neposredno ali ovinkasto, od suverena posameznika ali telesa članu ali članom neodvisne politične skupnosti, v kateri je njihov avtor nadrejen« (Austin 1995, 285). Vsak zakon je torej postavljen ukaz nadrejenih podrejenim članov v neodvisni politični skupnosti s strani suverena.

3.2.1 Austin in skupnost

Pri Austinu moramo povezati veljavnost pozitivnih zakonov s politično skupnostjo. Čeprav so pozitivni zakoni lahko analogni drugim vrstam zakonov, imajo določene svoje karakteristike

po katerih se razlikujejo. Austin povezuje pozitivne zakone s sledečimi pojmi: suverenost, podreditev ter neodvisna politična skupnost. Le s kombinacijo vseh treh lahko pridemo do pravih pozitivnih zakonov (Austin 1995, 164–165). Za pozitivne zakone mora biti določena redna navada podrejanja zakonom točno določenih članov družbe. Podrejajo se zakonom, ki jih izdaja določena in skupna avtoriteta. Člani neodvisne politične skupnosti so odvisni od suverena in se njegovim ukazom nujno podrejajo (Austin 1995, 166). Austin dodaja, da je politična skupnost sestavljena iz drugih (zasebnih) skupnosti znotraj nje, kot je na primer družina, vendar je potrebno ločiti politično skupnost od ostalih. Glede na vrsto skupnosti se ločijo tudi pravice in dolžnosti. Politično skupnost lahko tako enačimo s suverenom, kateremu so podrejene vse zasebne skupnosti. Posamezniki se morajo tako za politično skupnost združiti pod skupnim suverenom in vzpostaviti skupne navade (Austin 1995, 171–173). Le takšna družba, kot natančno določeno korporativno telo, lahko izdaja pravilne zakone in ukaze (Austin 1995, 130–131). V tej natančni določenosti se lepo opazi vpliv empiricizma in idej utilitarizma na Austinov koncept prava in politične skupnosti.

Suveren je določen delež pripadnikov politične skupnosti, ki določajo tudi obliko vladavine. Pravo v Austinovi teoriji temelji na ideji suverena, ki ima podobne značilnosti kot pravo. Suveren so države, ki izdajajo ukaze. Politične skupnosti se lahko združijo v konfederacijo ter se zavežejo mednarodnemu pravu, vendar suveren še vedno ostajajo države. Kljub temu pa morajo spoštovati ukaze in zakone, katerim so se zavezale pod novo ustvarjenim suverenim telesom (Austin 1995, 205–208). V skladu z ločitvijo prava in morale je povezana tudi ideja suverena v Austinovi teoriji. Ustavno pravo je varovalo pred vdorom morale v ideje suverena in prava. Posledično je ustavno pravo, osnova za čiste ukaze (Austin 1995, 218–219). Za uporabnost zakonov pa mora delovati med člani skupnosti običaj poslušnosti, saj le tako lahko deluje načelo utilitarizma (Austin 1995, 246–247). Dodamo lahko še, da Austin ne vidi družbe, utemeljene na ideji družbene pogodbe, ki bi mešala moralne ter pravne elemente (Austin 1995, 251–281) ter, da je žrtvovanje sreče ljudi enako kot škoditi družbi v načelih utilitarizma, zato mora vsak slediti svojimi interesom (Austin 1995, 95–97).

3.3 Hans Kelsen

Kelsen, avstrijski pravnik, je svojo teorijo pozitivnega prava predstavil v delu *Čista teorija prava (Reine Rechtslehre)*. Že naslov njegovega dela nakazuje, da v svoji knjigi opredeljuje teorijo prava, ki je ločena od ostalih znanosti. Od tod izhaja koncepcija čistega prava, ki ga ostro zameji na določeno področje. V prvem poglavju, ki ga naslovi »Čistost«, opredeli teorijo prava kot pozitivistično, ki spoznava svoj predmet kot pravno znanost, torej ločeno od

vseh zunanjih elementov in znanosti, ki jo interpretirajo na drugačen način. Ločiti jo je potrebno predvsem od politike, etike, psihologije, biologije ter teologije (Kelsen 2005, 19).

Kelsen najprej loči pravo od narave, čeprav se pogosto dozdeva, da pravo izhaja iz narave. Kelsen zavrne naravnost prava in ga opredeli kot družbeni pojav. Pri tem pa se pojavljajo določeni problemi. Problemi v družbenih pojavih izhajajo iz opredelitve zunanjega sveta. Pravo ima posledično probleme s pomenom, ki jih Kelsen razreši s samoutemeljitvijo prava, ki združuje subjektivnost in objektivnost. Primer tega sovpadanja je lahko sodba in izvršitev, pri kateri subjektivnost vsebuje naravne zakonitosti. Kot pove Kelsen: »dejanje lahko interpretiramo v skladu s to normo. Norma igra vlogo sheme za razlago. Sama nastane na podlagi pravnega akta, ki svoj pomen črpa iz zopet druge norme« (Kelsen 2005, 20–22). Pravna znanost v tem procesu zajema pomen, ki ga norma podeljuje dejanjem.

Kelsen se sooča s problemom ločitve prava in morale. Tudi pri tem vprašanju se je potrebno vprašati kako razumeti pomen »naj bo pravo moralno« (Kelsen 2005, 27). Pravo je povezano z moralo, vendar ni nujno, da je popolnoma skladno z nekimi vrednotami. Čeprav sta koncepta ločena, pa Kelsen poudari, da se pravo včasih primerja s konceptom pravičnosti, vendar moramo tu meriti predvsem na tisto, kar je skladno z normo. S to ločitvijo pa Kelsen pokaže na ontološki dualizem, ki transcendentira pravičnost v odnosu do prava. Pravičnost je na primer definirana s srečo, ki je človek išče v družbi, vendar pravo ni pogojeno s tem idealom. Kelsen pri tem zavrne razum kot zmožnost, da bi dosegli moralno pravičnost (Kelsen 2005, 27–28). Za nasprotje od moralne utemeljenosti norme, je za Kelsna pravna odločitev ali interpretacija pravilna in veljavna le, če jo sprejme avtoriteta s svojo funkcijo. Avtoriteta in norme so v hierarhičnem razmerju in lahko le avtoriteta ali norma na višjem nivoju razveljavi nižje. Tako ni nujno, da je odločitev vedno pravilna v moralnem smislu (Šumic-Riha in Riha 1993, 104). Dodati pa moramo, da je v takšni razlagi objektivna odločitev sodnikov in zakonodajalcev lahko vedno le predpostavljena, neglede na to, ali se te nanašajo na splošne ali posamične norme (Šumic-Riha in Riha 1993, 107). S tem, ko loči pravo od morale, se Kelsen približa pozitivnemu pravu. Pravo je zanj utemeljeno v postopku, ki ga definira kot suverena.

Poleg tega pa Kelsen na vsak način poskuša prikazati čisto teorijo prava kot anti-ideološko pozicijo prava. Z omenjeno ločitvijo med pravičnostjo in pravom Kelsen želi, da bi razlagali pravo neodvisno od kakršnekoli politične ali moralne oblasti, pri tem naj bi brali le strukturo prava in se izognili ideološki legitimaciji prava (Kelsen 2005, 30). Čista teorija prava tudi ločuje ideologijo od prava, da bi se izognila odgovorom, ki jih želijo dobiti vprašanja ali je

bolj pravično zasebno ali javno pravo, torej ali je bolje, če oblika in vsebina prava ustrezata kapitalističnemu ali socialističnemu režimu (Kelsen 2005, 95). Kelsen ta vprašanja prepušča področju morale in politike, ki po njegovi teoriji nimata kaj iskati v pravu.

Norme v Kelsnovi teoriji veljajo, ker izhajajo iz temeljne pravne norme (*Grundnorm*). Norme pridobivajo svojo veljavnost, ker temeljna norma »konstituirata enotnost množice vseh norm, ki tvorijo neki red« (Kelsen 2005, 60). Red je tako vzpostavljen s temeljno normo, ki podeljuje veljavnost vsem ostalim. Kelsen razločuje dva tipa norm, ki podeljujeta različno veljavnost. Prvi tip so moralne norme, ki so »materialno-statičnega značaja« in neposredno določajo kaj je veljavno v realnosti. Drugi tip pa so pravne norme, ki so veljavne zaradi postopka po katerem so nastale in so bolj dinamične od moralnih: »[t]emeljna norma pozitivnega pravnega reda zato ni nič drugega kot temeljno pravilo, v skladu s katerim so ustvarjene norme pravnega reda, gre za vzpostavitev temeljnega dejanskega stanu ustvarjanja prava« (Kelsen 2005, 60–61). Ker smo ugotovili, da Kelsen ločuje moralne in pravne norme, se ene ne morejo legitimirati z drugimi. Postavlja se nam vprašanje, od kje potem lahko drugi tip norm (pravne norme) pridobivajo veljavnost? Kelsen odgovarja, da se vsaka norma nanaša na drugo normo, ki ji določa veljavnost, na primer: sodba se nanaša na zakon, ki so sodniku podeljuje moč; zakon se nanaša na ustavo; ustava se lahko nanaša na zgodovinsko starejše pravilo itd. (Kelsen 2005, 62). S tem se izčrpajo vsi viri, ki podeljujejo legitimnost normam v hierarhičnem razmerju in pridemo do konca verige pravnih norm. Norma, ki je bila zgodovinsko prva, je predpostavljena, ne pa postavljena na veljavnosti višje norme (Kelsen 2005, 63). Kot pravi Kelsen, je predpostavljena norma osnovana na ideji »bi moral«, ki legitimira tudi kasnejše pravne norme (Kelsen 2006, 120–121). Ob zamenjavi oblasti lahko kot legitimno predpostavljamo novo oblast in normo, ki zamenja prejšnjo. S tem pa ima nova norma (ustava) že veljavnost (Kelsen 2005, 64; Kelsen 2006, 118).

Za Kelsna so pomembne tudi sankcije. Kelsen poudarja, da sankcije povzročajo drugačno razumevanje pravnih norm, kot če bi le opisovale objektivna dejanja. Na podlagi pravnih in moralnih sankcij Kelsen določi razlikovanje med normo in človeškim obnašanjem. To razliko je potrebno brati kot »to kar je« in »bi moral«. Tako tudi pridobimo ponovno smiselnost norm (Kelsen 2006, 29–30, 120–121). S tem Kelsen loči deskriptivni pomen od normativnega¹⁸.

¹⁸ Razliko med tem kaj pravo je in kaj pravo naj bo v neki meri že izpostavi škotski filozof David Hume, ki ga v magistrskem delu izrecno ne obravnavamo. Hume izpostavi ločitev naravnega prava od morale. Tisto, kar je, se nanaša na deskriptivne vsebine izjave in je različna od izjav, ki predpostavljajo moralno pravilo, ki označujejo to kar naj bo. Pravila, ki so predpostavljena ne ustrezajo tistemu, kar se v resnici zgodi. Vsekakor pa mora človek upoštevati pravila iz dolžnosti, vendar ne kot strogo moralna pravila. Hume sicer ima določen vpliv na pravni

Normativni vidik ločuje znanost prava od opisovanja objektivnosti. Norma opredeljuje določeno ravnanje ljudi za protipravno le, »ker je v pravnem stavku določeno kot pogoj za določeno posledico« (Kelsen 2005, 35). Kelsen ločuje deskriptivni in normativni koncept, saj poudari, da čista teorija prava šele s protipravnim dejanjem pridobi svojo veljavo, tako kršitev prava potrjuje obstoj prava. To pa je empirični obstoj prava, ker deluje zunanja prisila, ne pa notranja. Notranja prisila, ki bi potrjevala obstoj prava in dobro prava, spada v moralo, kar pa je nasprotno od pozitivnega prava (Kelsen 2005, 37). Protipravno dejanje potrjuje obstoj pravnega sistema s tem, da prepoznava njegov učinek, ne pa moralnih pogojev kot so pravičnost, dobro itd., kar bi potrdilo veljavo prava.

Kelsen je postavil čisto teorijo prava v strukturo, ki je samonanašalna. Norme so veljavne le kolikor so enota strukture, katerim struktura daje veljavnost. Poleg tega doda tudi univerzalni značaj norm: »[d]rža čiste torije prava pa je nasprotno povsem objektivistično univerzalistična. Načeloma se ukvarja s pravom kot celoto in vsak posamezen pojav skuša zajeti le v sistematični povezavi z vsemi drugimi in v vsakem delu prava išče funkcijo prava kot celote« (Kelsen 2005, 59).

Poleg naštetega je potrebno še izpostaviti dodaten kriterij za veljavnost norm. Norma je veljavna le v primeru, da se po njej ravna neko število ljudi. S tem mora biti za veljavnost norme dodana učinkovitost norme, torej spoštovanje norme. Kelsen tu izpostavi dogodek revolucije kot neučinkovitost stare in učinkovitost nove norme (Kelsen 2005, 67; Kelsen 2006, 40–42).

3.3.1 Kelsen in skupnost

Smiselno je opredeliti še povezavo med pravom in državo v Kelsnovi teoriji. Pri tem vprašanju Kelsen zavzema dualistično pozicijo ločitve prava in države. Država je zanj »nadpravno bitje« in predpogoj prava, ki si sama sebi nalaga pravice in dolžnosti v kolikor je subjekt prava. Razlika med moralnim upravičevanjem države in pravom je očitna v Kelsnovih besedah: »[d]ržavo si moramo predstavljati kot osebo, ki se razlikuje od prava, zato da pravo lahko upraviči državo« (Kelsen 2005, 96–97). Ker smo ugotovili, da Kelsnova teorija velja na načelih prisile, je tudi državo možno razumeti kot pravni red, ki izvaja prisilo. S tem poudarja vlogo državnih institucij za pravni red (Kelsen 2005, 97–98, 100–101). Državo je moč dojeti le kot osebo v pravnem redu (Kelsen 2005, 99) oziroma pravo samo (Kelsen 2005, 104).

pozitivizem, vendar ni predhodnik enakih načel utilitarizma, kot jih obravnavata Bentham in Stuart Mill (Ayer 2000, 103–110), zato ga tudi ne obravnavamo podrobneje.

3.4 H. L. A. Hart

Hartov koncept prava se sklicuje na lingvistične ideje in suverenost, ki ustvarjajo različne pomene in interpretacije norm. Njegovo najbolj znano delo *Koncept prava* raziskuje številne primere lingvistične konstrukcije pravil in interpretacije sodišč. V lingvistični fiktivnosti gre za povezavo med besedno opredelitvijo pravila in vedenjskimi vzorci (Hart 1994, 18–19).

Novost, ki jo Hart uvede, je delitev na primarna in sekundarna pravila. Za primarna pravila Hart pravi, da »od človeških bitij zahtevajo, naj nekaj store ali se nečesa vzdrže, ne glede na to, ali to žele ali ne«, sekundarna pravila pa »[o]mogočijo namreč, da lahko človeška bitja s tem, ko nekaj store ali izrečejo, uvedejo nova pravila prvega tipa, ukinejo ali spremene stara ali na različne načine določajo njihovo pojavljanje ali nadzirajo njihovo udejanjanje« (Hart 1994, 82–83). Z razdelitvijo na dve vrsti pravil Hart loči pravila, ki se nanašajo na telesno vedenje in jih označujemo kot dolžnosti, ki so primarna pravila, ter sekundarna, ki »ustvarjajo ali spreminjajo« prva in »dodeljujejo pooblastila, javna ali zasebna« (Hart 1994, 83). Hart poleg tega razlikuje med notranjim in zunanjim vidikom pravil. Zunanji vidik pravil pomeni, da nekdo opazuje pravila, ki delujejo med pripadniki in jih nato opredeli kot odklone in normalnost. Ta pravila uporabljajo osebe, ki vodijo družbeno življenje, posledica pa je sovražnost do odklonov. Notranja pravila pa delujejo s prostovoljnim sprejemanjem teh pravil (Hart 1994, 89–91). Z drugimi besedami bi lahko rekli, da tisti, ki sprejema pravilo z notranjega vidika, »pravilo za pripoznavo sprejema in uporablja, ko priznava veljavnost kakšnemu posebnemu pravilu sistema«. Pri zunanjem vidiku pa zunanji opazovalec »ugotavlja, da ga sprejemajo drugi« (Hart 1994, 101). Pravila so lahko pripoznana kot veljavna že s sklicevanjem na avtoriteto, ki s svojimi funkcijami določa obstoj pravila, oziroma priznava primarna pravila s pomočjo svoje funkcije. Veljavnost pravilom lahko določa bodisi zakonodajno telo, običajna praksa ali sodna odločitev. S tem se ob delovanju sekundarnih pravil, z notranjim pripoznanjem funkcionarjev, potrjuje veljavnost primarnih (Hart 1994, 94). Kot primer lahko vzamemo družbo, kjer je zakonodaja legitimni vir prava in tako »pravilo za pripoznavo določi uzakonitev kot edino znamenje za identifikacijo ali edino načelo veljavnosti pravil« (Hart 1994, 95). Notranja in zunanja sodba o veljavnosti pravil se tako dopolnjujeta in potrjujeta veljavo pravil (Hart 1994, 103–105). Zato je delovanje pravila za pripoznavo pogoj za obstoj prava: »[p]ogostokrat sicer ni nobene praktične potrebe, da bi šli še naprej, a ta možnost ostaja vselej odprta« (Hart 1994, 105).

Hartov problem predstavlja, poleg definicije pravnih pravil in njihove legitimnosti, tudi odprtost prava, ki ji predstavlja odprtost pomena v pravnih tekstih. Izpostavlja razliko med

precedensom, oziroma »negotovostjo komunikacije z avtoritarnim zgledom« in na drugi strani zakonodajo, oziroma »gotovostjo komunikacije z avtoritarno splošno jezikovno formulacijo«. Zato je pomen pravnih pravil vedno nekoliko odprt in »ni mogoče z vso gotovostjo vedeti, kakšno obliko vedenja zahtevajo« (Hart 1994, 122). Sicer so splošna pravna pravila pomembna za delovanje družbe, a je uporaba teh pravil v določeni situaciji vedno omejena, saj le s težavo prepozna nujnost aplikacije teh pravil in pravilno interpretacijo (Hart 1994, 123). Pravna pravila morajo zato oblikovati, kolikor je le mogoče, vse pogoje, da je aplikacija pravila mogoča. Eden izmed načinov kako bi se lahko temu izognili, je način fiksacije pomena pravila, ki ga Hart predlaga v smislu navedbe enostavnega primera in primerjave z različnimi situacijami (Hart 1994, 125–126). Vendar je v pravu nemogoče določiti natančne kategorije, ki bi zajele v vseh okoliščinah pomen pravila (Hart 1994, 128). Zato mora nastopiti funkcija sodišč in uradnikov, da »ohranijo ravnovesje med tekmovalnimi interesi« (Hart 1994, 131). Na pravilni interpretaciji, ki prihaja od pooblaščenega avtoritete, je pogojena tudi Hartova teorija prava.

Kot smo pokazali tudi že v predhodnem besedilu, pa zapis pravnega ne pomeni, da pravilo z zapisom zaprto tudi v pomenu. Pove le, da pravo obstaja. Pomen pravila pa ostaja še naprej odprt, se na primer spreminja s sodnikovo interpretacijo. Na pravilu za prepoznavo dobi pravo svojo avtoriteto in obstaja, oziroma je utemeljeno v samonanašanju (Šumic-Riha in Riha 1993, 80–81). Pravilo za prepoznavo deluje krožno: na eni strani podeljuje sodnikom moč, s katero so njihove odločitve veljavne; po drugi strani pa predpostavlja, da sodniki že pripoznajo pravilo za prepoznavo. S tem je pravni sistem utemeljen na izjemi, torej pravilo za prepoznavo je sama meja sistema (Šumic-Riha in Riha 1993, 113). Kot pravi Hart, je med primarnimi in sekundarnimi pravili vedno veljavno pravilo za pripoznavo ter odločitve s strani suverena, kar dokazuje učinkovitost sistema (Hart 1994, 136–147). Pravilo je veljavno, če vanj verjame avtoriteta, ki jo postavi samo pravilo (Šumic-Riha in Riha 1993, 118). S tem pa Hart na pravilu utemelji za prepoznavo veljavnost sodnikove odločitve ob aplikaciji na partikularne primere in zakone.

Hart torej zavrne ideje o naravnem pravu, »da obstajajo nekatera načela človeškega vedenja, ki čakajo, da jih odkrije človekov razum, in katerim se morajo zakoni, ki jih je ustvaril človek, prilagoditi, če naj bodo veljavni« (Hart 1994, 176). Pri tem se Hart sklicuje na idejo, da imajo besede v zakonih različen pomen in jih ne moremo povzeti kot odkritje naravnega zakona. Zanj velja, da se popolnosti ne da odkriti s pomočjo razuma, ker že sama struktura jezika ne omogoča popolnih razlag (Hart 1994, 177–180). V odnosu prava do morale ju Hart poskuša

ločiti. Čeprav se pravo in morala v številnih stvareh prekrivata, so pravna pravila precej dinamična in morajo zagotavljati, da sistem spoštuje vsa moralna prepričanja, vendar niso enaka morali. Le s tem se lahko ohranja družba (Hart 1994, 183–187). Namen pravnih pravil ni kršenje moralnih načel. Za to je potrebna aplikacija in interpretacija splošnih pravnih pravil na različne individualne situacije, da se približamo pravičnosti. Seveda obstaja neodvisno od sistema pravnih pravil tudi morala, ki presoja pravičnost pravnega pravila, vendar je potrebno pravo ločiti od morale, da ne pride do ekstremnih situacij, ki merijo, na to, da je pravilo nepravilno, ker ni v skladu s posameznim moralnim prepričanjem in se mu lahko posledično odrečemo. Zato je potrebno moralna odstopanja, ki bi lahko imela širšo veljavo, v pravnem sistemu opredeliti (Hart 1994, 191–198). Pravičnost tako ni utemeljena vsebinsko z moralo, ampak je že dovolj pravna pravičnost, ki je utemeljena na formalni pravičnosti in proceduralni pravičnosti (Šumic-Riha 1996, 112). Ti dve vrsti pravičnosti smo utemeljili v opredelitvi Hartovih primarnih in sekundarnih pravil ter sodniški funkciji. S tem, ko Hart loči pravo in moralo in ohrani razliko med tem, kakršno pravo je in bi moralo biti, vendar hkrati pušča »možnost kritičnega (moralnega) odnosa do veljavnega pravnega sistema«. Tako je pravni red v Hartovi teoriji etičen sam po sebi in na tem utemeljen (Šumic-Riha in Riha 1993, 74). Potrebno je razložiti še pomen pravičnosti v Hartovi teoriji. Za Harta predstavlja »pravičnost omejen segment morale« ter poudarja, »da lahko pravno pravilo in udejanjenje le-tega vsebuje ali ne vsebuje najrazličnejše lastnosti« (Hart 1994, 151). Pravično bi veljalo za situacijo, ko neko pravno pravilo odobravamo in je zato dobro, medtem, ko je nepravilno mišljeno v smislu neodobravanja pravila. Prav tako je pravično ali nepravilno lahko mišljeno s poštenim ali nepoštenim, ki se nanaša na neko delitev ali odškodnino. Pravičnost se poleg tega nanaša tudi na obravnavanje primerov. Pravično je sestavljeno pa Hartovem mnenju iz naslednjih delov: »enotne ali konstantne lastnosti, ki jo povzema načelo, »podobne primere obravnavaj na podoben način,« in gibljiv ali spreminjajoč se kriterij, ki ga uporabljamo, ko [...] ugotavljamo, kdaj so primeri podobni in kdaj različni« (Hart 1994, 151–153). Kljub enaki obravnavi (pravni pravičnosti), sta za Harta pravo in morala ločena: »pravo v imenu vsesplošne dobrobiti družbe zahteva odškodnino od osebe, ki je povzročila škodo drugemu, čeprav bi z moralnega vidika lahko rekli, da pravičnost tega ne zahteva« (Hart 1994, 159).

3.4.1 Hart in skupnost

Hartova teorija prava se nanaša na obstoj suverene avtoritete, ki v neki družbi, oziroma v skupini ljudi, postavlja pravo, vendar pod pogojem, da ga določeno število ljudi sprejema. Družba, ki jo oblikuje sistem pravnih pravil, je podrejena določeni oblasti (suverenu) neglede

na obliko politične ureditve. S podrejanjem avtoriteti se družba konstituira kot enotna, le-ta pa zahteva podrejenost zakonskim pravilom. Suverena avtoriteta, ki postavlja zakone, je pri postavljanju zakonov neomejena, prav tako pa teži k postavljanju trajnih zakonov (Hart 1994, 55–56, 69). V primeru, da bi se suveren podredil nekomu drugemu, bi izgubil funkcijo suverena in postavljanja ukazov (Hart 1994, 69). Suveren ima v »notranji ureditvi najvišjo oblast, v zunanji ureditvi pa neodvisnost« (Hart 1994, 31). S postavljanjem pravil, ki se jim podreja suveren, se oblikujejo pravila, ki legitimirajo tistega, ki zaseda mesto v zakonodajnem telesu in se mu podložniki podrejajo na podlagi teh pravil. V tem pomenu sta zakonodajno in volilno telo omejena s pravili, ki legitimirajo oblast suverena (Hart 1994, 78–80). Kot smo ugotovili, je pravo sestavljeno iz medsebojnih razmerij in zato ne izhaja iz nečesa, kar bi ga pred-določalo (Hart 1994, 83). Suverena avtoriteta se legitimira zgolj v odnosu do pooblastil, ki jo vzpostavijo. Hart torej zavrača metafizičnost prava, pri tem pa trdi, da dolžnosti in obveznosti izhajajo iz dvojnosti univerzalnega modela norme in specifične situacije, kjer se ta situacija nanaša na pravilo (Hart 1994, 85–86).

V odnosu med suverenom in podložniki je Hart poskušal razčleniti med ukazi, ki delujejo z grožnjo, in pravili, ki se oblikujejo kot navade. Ubogljivost ima ključni pomen za legitimacijo suverena, saj so »le osebna dejanja poslušnosti prebivalstva tisto, kar je potrebno, da skupnost konstituira Rexa kot suverena« (Hart 1994, 57). S to poslušnostjo in pomanjkanjem širšega upora v družbi se oblikuje tudi smisel države (Hart 1994, 57). Pravila nalagajo obveznosti, ki jih podaja suveren in sprejemajo člani, poleg tega pa so nujna za ohranjanje družbenega reda in življenja, vendar pri tem povzročajo nekaj žrtvovanja, da lahko skupnost deluje (Hart 1994, 87–88). V njegovi teoriji morajo tudi člani sprejemati pravila in postavljati notranjo avtoriteto, da je suveren veljaven. V Hartovi teoriji prava ne sprejema skupnost zgolj zaradi kazni, ampak ga sprejemajo kot splošno vodilo, ki velja v družbi. S tem spoštovanjem se obstoj zakona šele potrdi (Šumic-Riha in Riha 1993, 79–80), vendar je tudi možno, da ga nekateri spoštujejo le iz strahu pred kaznijo (Šumic-Riha in Riha 1993, 83).

3.5 Zaključek o idejah pravnega pozitivizma

Pravni pozitivizem izhaja iz načel empiričnega pristopa k znanostim in poizkuša ločiti pravo od ostalih znanosti. Ključno je, da želi pravu pripisati objektivno veljavnost in s tem tudi obstoj in utemeljenost prava na sistemu delovanja, ki je pravu imanenten. Za razliko od naravnega prava, se pravni pozitivizem ne nanaša več na zunanjo točko oziroma instanco, ki bi mu podeljevala legitimnost ampak ima svoj temelj v notranji točki. Je produkt človeškega delovanja in ne naravnih zmožnosti, ki bi postavile zunaj-človeški izvor pravil. Dodati je še

potrebno, da je pravni sistem samonanašalen, kar poenostavljeno pomeni, da ena norma potrjuje veljavnost druge. S tem se tudi potrjujejo celovitost pravnega sistema, na primer Kelsen s temeljno normo, Hart s pravilom za prepoznavo. Pravičnost v smislu morale je pravu zunanja, saj gre za ločeno in objektivno obstoječo znanost od drugih znanosti, ki se ukvarjajo s pravičnostjo. Pravni pozitivizem ločuje med tem, kar pravo je (pravna znanost) in tem kaj pravo naj bo (morala). Sicer se ideja pravičnosti v pravnem pozitivizmu nekoliko spreminja: pri Benthamu, Millu in Austinu temelji predvsem na načelih utilitarizma, največja korist za največje možno število ljudi, ki je objektivno določljiva, pri Kelsnu in Hartu pa utilitaristična ideja pravičnosti že izgublja na pomenu. Pri Kelsnu je pravično to kar je skladno z drugimi normami, za Harta pa je pravičnost enakost pri obravnavanju primerov, ki izhajajo iz situacij, ki se jih lahko primerja med seboj. Za takšen pristop k razumevanju prava je mogoče tudi, da je moralno slabo pravno pravilo veljavno, če je v skladu z normo, ki podeljuje legitimen obstoj moralno slabi normi. Skupnost je za pravni pozitivizem pogoj za postavljanje prava, saj gre za pravo, ki je produkt človeškega delovanja neke skupnosti. Za pravni pozitivizem mora biti skupnost natančno določna (vpliv empiricizma), da se ve na katere subjekte se pravna pravila nanašajo in katere je potrebno sankcionirati. Hartova teorija nekoliko odstopa od ostalih analiziranih teorij pozitivizma, vendar jo še vedno uvrščamo k pozitivistični analitični jurisprudenci.

4 Kant in post-Kantovske teorije

4.1 Immanuel Kant

Kant je nemški filozof, rojen v nekdanji Prusiji, ki je s svojim kopernikanskim obratom postavil temelje za moderno filozofijo ter univerzalno moralnost. Kant je prelomil s tradicionalno filozofijo in pri tem filozofske temelje postavil na koncept reflektirajoče razsodne moči. Kant izhaja iz problemov, ki jih opredeli v *Kritiki čistega uma*, ki je ena izmed treh Kantovih kritik. Dopolnjujeta jo še *Kritika praktičnega uma* in *Kritika razsodne moči*.

Najprej predstavimo nekaj Kantovih idej, ki jih opredeli v *Kritiki čistega uma*, ki nam bodo služile za povezavo Kantove filozofije s problemi pravne ter moralne filozofije.

Kant v svoji prvi kritiki, že v uvodu izpostavi razliko med čistim in empiričnim spoznanjem. Čista spoznanja so tista spoznanja, ki jih je mogoče doseči neodvisno od izkustva, katera Kant poimenuje apriori spoznanja. Za razliko od čistih spoznanj obstajajo spoznanja, ki jih je mogoče doseči s pomočjo čutov, izkustvena spoznanja, ki jih Kant imenuje aposteriori spoznanja (Kant 2001, 37). Apriori spoznanja so obče sodbe (Kant 2001, 38), ki si jih lahko predstavljamo kot umne abstraktne resnice. Kant izpelje iz navedenega razlikovanja med sodbami še analitične in sintetične sodbe. Analitične sodbe opredeli kot tiste, »v katerih je povezava predikata s subjektom mišljena skozi identiteto«, torej je predikat že vključen v subjekt pojma in mu ni ničesar ne dodaja. Drugače rečeno so »razlagalne sodbe« (Kant 2001, 43). Sintetične sodbe pa so tiste, ki »pojmu subjekta dodajo neki predikat, ki sploh ni bil mišljen v njem«, torej so »razširjevalne sodbe« (Kant 2001, 43). Iz tega izpelje štiri vrste sodb¹⁹. Njegov cilj pa je dokazati obstoj apriori sintetičnih sodb (Kant 2001, 48–49). S tem je Kant lahko zavrnil tako empirična spoznanja, ki so veljala za resnico, kot tudi skepticizem, najbolj očitno Humov skepticizem (Kant 2001, 49–51). Z apriornimi sintetičnimi sodbami je Kant zmožen ohraniti idejo metafizike in (delno) zavrnil oba omenjena pristopa: »[t]ranscedentalno imenujem vse spoznanje, ki se ne ukvarja toliko s predmeti, kot nasploh z našim načinom spoznavanja predmetov, kolikor naj bo to možno a priori. Sistem takšnih

¹⁹ Za podrobnejšo razčlenitev glej Kant (2001), ker Kant razširi omenjeni kategoriji, še na analitične apriori, sintetične apriori, analitične aposteriori in sintetične aposteriori sodbe. Dodaja tudi številne primere za lažjo razlago omenjenih kategorij, na primer: »[v]sa telesa so razsežna«, kar je analitična sodba in »[v]sa telesa so težka«, kar je sintetična sodba, ker ima drugačen predikat pojma, kot prva (Kant 2001, 43) itd.

pojmov bi se imenoval *transcendentalna filozofija*» (Kant 2001, 52). Skratka metafizika je mogoča z vrsto dialektike, ki potrjuje, da imajo lahko subjektivni pojmi objektivno veljavnost. Kantova ideja čistega uma je komplementarna naravi razuma (kategorije, ki omogočajo izkustvo):

[č]isti um s svojimi idejami ne meri na posebne predmete, ki leže izven izkustva, temveč zahteva le popolnost razumske uporabe v zvezi z izkustvom. Ta popolnost pa je lahko samo popolnost načel, ne pa predstav in predmetov. A da bi si jo mogel predstaviti določno, si um to popolnost misli kot spoznanje nekega predmeta [...]. Toda ta predmet je samo ideja in njen namen je razumsko spoznanje kolikor mogoče približati k popolnosti, ki jo označuje tista ideja (Kant 1999b, 125–131).

Transcendentalni idealizem razlikuje med fenomenom (posamezen pojav) in noumenon (stvar obstoječa sama po sebi), ki ne moreta biti nikoli enaka, čeprav se nanašata na isto stvar (Wood 2005, 65–66). Kant imenuje to dvojnost »koncept refleksije« (Kant v Wood 2005, 68). Stvari ne morejo biti zaznane s čuti same po sebi, za Kanta mora obstajati še predpogoj zaznave, ki se odvija v človeškem razumu, torej mišljenje o čistih konceptih, ki šele omogočajo zaznavo predmetov (Wood 2005, 69–70). Poleg tega pa stvari obstajajo v materialnem smislu, obstajajo v zunanjem svetu, neodvisno od naše spoznave²⁰. Vendar pa stvari spoznavamo na različne načine, in sicer z razumom, ki ustvarja pogoje (oblike) zaznave. Zaznave pa so mogoče le z univerzalnimi koncepti in z zakoni, ki nam omogočajo spoznavo (Wood 2005, 71–72). Samozavedanje, ki oblikuje koncepte, mora torej imeti kategorije, ki določajo načela, po katerih lahko zaznamo obstoj sveta (Scruton 2001, 39). Kant poudari, da so a priori kategorije duša, svet in Bog, ki jih ne moremo zaznati (Wood 2005, 76–78). Vendar to še ne ovrže njihovega obstoja. Pojmi lahko obstojijo v idejah sami za sebe (noumena) (Scruton 2001, 55–56). Fenomen lahko spozna tisti, ki ga opazuje le skozi svoje subjektivne reprezentacije; v tem je objektivnost pojavljanja (Scruton 2001, 58–59). Čisti um deluje tako v sodelovanju z izkustvom, ki skupaj tvorita dialektiko.

Kant s kritiko čistega uma želi ustvariti preizkus za a priori spoznanja. A priori spoznanje je potrebno upravičiti, le-to pa lahko storimo s stalnim razsojanjem, ki sloni na refleksiji. Ta refleksija se odvija v povezavi z občimi pravili. Rzsodba pa ni le aplikacija pravila, ampak je že hkrati tudi konstrukcija pravila. Ta proces pa se ne neha odvijati zaradi odsotnosti

²⁰ Kant prelomi z Leibnizovo teorijo, ko postavi razum na prvo mesto zaznave materialnih objektov. Tukaj moramo še poudariti, da za Kanta obstajajo stvari »tam zunaj«, kar ga močno razlikuje od teorij, ki jih bomo obdelali v nadaljevanju npr. Lacan.

določitve natančnega pravila (Šumic-Riha in Riha 1993, 152–155). Te Kantove ideje bomo podrobneje predstavili v nadaljevanju. Najprej se bomo oprli na njegovo moralno filozofijo in na idejo kategoričnega imperativa, potem pa nadaljujemo še na *Kritiko razsodne moči*, ki bo pojasnila kaj smo mislili z refleksijo.

Sedaj se bomo ozrli h Kantovemu delu *Utemeljitev metafizike nravi*, ker se v njem nahaja nekaj pomembnih idej za razumevanje njegove teorije v povezavi s pravom in s politiko. Kant začne opisovati filozofijo morale kot a priori nujno veljavno »v pojmih čistega uma«. Če primerjamo opredelitev filozofije morale s *Kritiko čistega uma* ugotovimo, da je tudi tu Kantov namen ločiti moralni zakon od golega izkustva. Sicer je izkustvo povezano z razsodno močjo, ki ji Kant pripiše pomen pri razsojanju o moralnem zakonu, vendar je moralni zakon umno načelo (Kant 2005, 5). Najvišje dobro, morala, je pri Kantu izpeljana iz dobre volje na sebi, ki je določena z dolžnostmi. V Kantovi moralni filozofiji dolžnosti omejujejo subjektivna nagnjenja, ki bi lahko prekrila to vrhovno načelo. Kant ločuje med dejanji, ki so opravljena »iz dolžnosti« in »v skladu z dolžnostjo«. Kje je razlika med pojmom? Dejanja, ki so opravljena s samoljubno namero ali z namero drugega, so dejanja »v skladu z dolžnostjo«, jih ne delamo zaradi podrejanja morali ampak dolžnosti. Nasprotno pa dejanja »iz dolžnosti« ne merijo na neko sebično oziroma sekundarno namero (Kant 2005, 13–14). Najvišje dobro ne more biti proizvedeno od drugih vzrokov, »nagnjenj«, ampak se ga upošteva le »iz dolžnosti«: »Samo predstava zakona sama na sebi, ki /je seveda možna le v umnem bitju, kolikor je prav ona določiten razlog volje, ne pa pričakovani učinek, je torej lahko tisto odlikovano dobro, ki mu pravimo nravno in ki je v osebi sami, ki glede nanj deluje, že prisotno in ga ni treba pričakovati šele iz učinka delovanja« (Kant 2005, 16–17). K spoštovanju zakona »iz dolžnosti« ga žene le praktični razlog spoštovanja moralnega zakona samega na sebi, in ne posebne potrebe ali nagnjenja. Dialektika je ključnega pomena, saj gre po eni strani za subjektivno spoštovanje forme zakona, kjer forma ni nikoli natančno opredeljena, po drugi strani pa za objektivni zakon (Kant 2005, 16, 21). Ključ do spoštovanja zakona, kot smo ga opredelili zgoraj, se skriva v načelu: »nikoli ne smem ravnati drugače kot tako, da lahko hočem tudi, da naj moja maksima postane obči zakon« (Kant 2005, 17). Dejanja iz dolžnosti so torej objektivno nujna, ker so spoznana kot skupna vsem umnim bitjem in hkrati so subjektivno nujna, ker »um neizogibno določa voljo«, volja pa »je zmožnost, da izberemo samo tisto, kar spozna um neodvisno od nagnjenja /kot praktično nujno, se pravi kot dobro«. To se razlikuje od nagnjenj, kjer delujejo lahko pod vplivom subjektivnih razlogov in ne temeljijo na primoranih dejanjih pod vplivom objektivnega

zakona (Kant 2005, 29–30). Iz tega Kant opredeli imperative, ki se delijo na kategorične in hipotetične. Hipotetični imperativi²¹ so zgolj sredstvo za doseg nečesa drugega, kategorični imperativi pa razglāšajo dejanja objektivno nujna sama na sebi, brez neke namere. Pri hipotetičnem imperativu je dejanje le sredstvo za lastno srečnost in ne za dejanje, ki po katerem bi se ravnala vsa umna bitja. Nasprotno pa je kategorični imperativ forma ali načelo, ki se ga upošteva samo po sebi in ne zaradi nečesa drugega. Kategorični imperativ je zapoved oziroma zakon volje v pravem pomenu: »[s]amo z zakonom je namreč povezan pojem *brezpogojne*, in sicer objektivne in torej vobče veljavne *nujnosti*, zapovedi pa so za/koni, ki se jim moramo pokoriti, se pravi po katerih se moramo ravnati, tudi kadar je to v nasprotju z nagnjenjem« (Kant 2005, 30–33). Obstaja pa težava spoznanja kategoričnega imperativa in njegovega smotra, ker je kategoričen imperativ »sintetično-praktični stavek a priori«²². Kant opredeli kategorični imperativ kot en sam: »*deluj le glede na tisto maksimo, zaradi katere lahko hkrati hočeš, da naj postane obči zakon*« (Kant 2005, 36–37). Imperativ dolžnosti je lahko tudi takšen, ki navaja bolj neposredno načelo delovanja: »*deluj tako, kot da naj maksima tvojega dejanja postane s tvojo voljo obči naravni zakon*« (Kant 2005, 38). Kategorični imperativ je veljaven kot univerzalni zaradi več razlogov. Prvič: temelj kategoričnega imperativa je smoter, ker »vsako umno bitje, *eksistira kot smoter na sebi, ne zgolj kot sredstvo*, ki ga lahko ta ali ona volja poljubno uporabi« in zato je smoter sama umna narava človeških bitij. Zato je načelo praktičnega imperativa tudi: »*[d]eluj tako, da boš človeštvo tako v tvoji osebi kakor v osebi vsakogar drugega vselej uporabljaj hkrati kot smoter, nikoli /zgolj kot sredstvo*«. Iz tega izpelje Kant idejo samozakonodaje, ki jo sprejema umno bitje s svojo voljo, ker se le ta »*ideja o volji slehernega umnega bitja kot vobče zakonodajni volji*« (Kant 2005, 44–47). Zaradi takšne avtonomije volje je tudi dolžnost do obče zakonodaje nujna, ker velja »*da lahko volja na podlagi svoje maksime obravnava samo sebe hkrati kot vobče zakonodajno*« (Kant 2005, 50). K temu je potrebno dodati še pojem kraljestva smotrov, ki jih Kant razume kot »sistematično povezavo različnih umnih bitij na podlagi skupnostnih zakonov«. Kraljestvo²³ sestavlja medsebojna povezanost skupnih objektivnih zakonov. Sestavljeno je iz členov, torej umnih bitij, ki so podvrženi tem zakonom (Kant 2005, 49). Kant mora odgovoriti še na vprašanje kako lahko zavezuje kategorični

²¹ Hipotetični imperativ pri Kantu delujejo glede na namero kot problematični ali asertorični-praktični. Problematični delujejo z možno namero, asertorično-praktični pa z dejansko namero (Kant 2005, 31).

²² Za podrobnejše razumevanje sintetičnih a priori glej Kant (2001) in naš uvod v Kantovo teorijo, kjer opredelimo Kantovo spoznavanje sintetičnih a priori načel, med katera se uvršča tudi kategorični imperativ.

²³ Kanti zapiše v oklepaju, da je kraljestvo skupnih smotrov le ideal (Kant 2005, 49). Ta ideja je pomembna, saj jo lahko razumemo tako, da lahko le stremimo k občim zakonom in medsebojni povezanosti z objektivnimi zakoni, katerih določene vsebine pa ne bomo nikoli spoznali.

imperativ? Pri tem pa se vrne k sintetičnim a priori utemeljitvam, ki povezujejo razum s čutnostjo: »kadar pa se mislimo kot zadolžene, se obravnavamo tako, kot da sodimo k čutnemu svetu in hkrati tudi k razumskemu svetu« (Kant 2005, 68–69). Kant trdi, da imajo lahko objektivni smoter le človeška bitja s svojo racionalno voljo, ki je podlaga za obstoj kategoričnega imperativa. Temelj kategoričnega imperativa tako ni relativna subjektivna volja. Človeško dostojanstvo se tu pojavlja kot vodilo moralnega zakona (Seung 2007, 109–111) z objektivno veljavnostjo. Dodati je potrebno, da je kategorični imperativ veljaven, ker neposredno zavezuje z avtonomno voljo, pri tem pa združuje umno bitje kot inteligenco in čutno bitje, ki je tej inteligenci podvrženo v ideji avtonomije volje pri izbiri zakonov oziroma, ker »vsebuje razumski svet temelj čutnega sveta, torej tudi njegovih zakonov« (Kant 2005, 68–69). Kljub temu pa Kant avtonomijo volje, ki daje smisel kategoričnemu imperativu, nekoliko spodbije v smislu sledeče omejitve: »[i]n tako sicer ne dojamemo praktične brezpogojne nujnosti moralnega imperativa, zato pa vendarle dojamemo njegovo *nedojemljivost*«²⁴ (Kant 2005, 77). Ta nedojemljivost, ki jo dojamemo, pa je, kot bomo videli v nadaljevanju, tudi pogoj za delovanje prava.

Če poskusimo razložiti Kantove ideje še na drugačen način in boljše povezati njegovo teorijo, lahko rečemo, da Kant poskuša opredeliti neopredeljivo, se pravi določiti to, kar vedno uhaja pojmovnemu (Šumic-Riha in Riha 1993, 162). S tem mislimo tudi na Kantovo zastavitev kategoričnega imperativa, ki deluje kot spoznanje nedojemljivosti. V nadaljevanju bomo natančneje razložili reflektirajoče razsojanje, ko bomo predstavili *Kritiko razsodne moči*. V delovanje tega razsodnega procesa se umešča tudi kategorični imperativ.

Kant nadaljuje z idejo kategoričnega imperativa v drugi Kritiki: *Kritiki praktičnega uma*. Kot smo že ugotovili v opisu kategoričnega imperativa, Kant postavi intelektualen del človeka nekoliko nad čutni del. S tem Kant utemeljuje, da čisti praktični um obstaja, s tem pa tudi svoboda in pojem Boga ter nesmrtnosti, ker se navezujejo drug na drugega in s tem dobivajo »konsistentnost in objektivno realnost«. Svoboda se, na primer, pojavlja skozi obstoj morale. Obstoj je tako predikat za objekte, na katere se nanaša (Kant 2003, 7–9). Objektivna načela so tako lahko le zakoni, ki veljajo za vsa umna bitja (Kant 2003, 23). Ta čista volja moralnega zakona pa je lahko le forma zakona, da velja univerzalno in objektivno (Kant 2003, 38). Čisti um je praktičen, ker deluje le kot predstava zakona in sicer deluje s svobodno voljo (Kant 2003, 51–52, 64–65). Praktični zakon teži k dobremu, vendar ne k dobremu subjektivnih

²⁴ Riha (2013) izpelje na drugem mestu, to Kantovo ontološko načelo v smislu, da Kant ustvari Nekaj iz Nič, kar pa v Lacanovi teoriji zaseda mesto Realnega, ki jo želi na vsak način zapolniti.

nagnjenj ali iskanju ugodja in neugodja, ampak k moralnemu zakonu, ki ga določa racionalizem razsodne moči (Kant 2003, 69–70, 83) oziroma kot trdi Kant: »[s]am naš um je namreč tisti, ki se spoznava s pomočjo najvišjega in brezpogojnega praktičnega zakona, in ki spoznava bitje, ki se zaveda tega zakona (našo lastno osebo), kot pripadajoče čistemu razumskemu svetu, in to celo z določitvijo in načina, kako je lahko kot tako dejavno« (Kant 2003, 122). To pa mora ustrezati kategoričnemu imperativu. Da lahko vemo, da obstaja najvišje dobro, kot stvar na sebi, pa moramo pogledati v nasprotja uma z njim sami, ki pokažejo na njegov obstoj. Z drugimi besedami, lahko rečemo, da ga razkriva antinomija čistega uma (Kant 2003, 125–126). Kant v zadnjem delu druge *Kritike* nakaže, da je za doseg najvišjega dobrega potrebna družba. Če bi našli pravi skupni zakon, ki bi tudi zapovedoval dolžnosti, in bi ga predstavili, bi bila tudi dejanja po njem legalna, vendar pa je po Kantu potrebno upoštevati, da morajo biti v skladu z njim tudi moralne naravnosti ljudi. Zato je potrebno kultivirati moralne naravnosti, to pa se lahko doseže s participacijo v pogovorih in vzgoji o slabih in dobrih dejanjih. Poleg tega bi se morali učiti iz zgodovinskih²⁵ primerov moralnih dejanj (Kant 2003, 173–176). Kant poveže notranjost in zunanost, kot dve stvari, ki določata občudovanje in strahospoštovanje: »*zvezdnato nebo nad menoj in moralni zakon v meni*«. S tem je pomemben odnos do zunanjega čutnega sveta, torej sistema oziroma skupnosti ter odnos do sebstva, ki ga lahko spozna razum in mora po njem delovati kot obče in nujno, saj je povezan z zunanjim svetom (Kant 2003, 186), katerega člen je, če se vrnemo h Kantovi opredelitvi kraljestva smotrov.

Za uvod v Kantovo povezavo posameznika in skupnosti bomo predstavili še delo *Metafizika npravnosti (The Metaphysics of Morals)*. V prvem delu Kant opredeli doktrino pravice, ki predstavlja politično družbo, ki deluje po pozitivnih zakonih, ki jih določa zakonodajno telo. Te zakone aplicira na primer sodne veje oblasti. Zakoni so univerzalni, saj se ujemajo z zamislijo moralnega koncepta. V njih se skriva koncept, ki omogoča, da nekdo deluje svobodno po svoji volji, medtem, ko ščiti tudi svobodo drugega. Skratka moja svoboda je omejena s svobodo drugega, razmerje pa zagotavlja univerzalni zakon. S tem je pogojena tudi prisila, ki jo Kant razume kot prisilo proti tistemu, ki ne deluje v skladu s svobodo, torej z univerzalnim zakonom. S tem zakonom pa je usklajena tudi volja posameznika (Kant 1991, 55–57). Pravice so tako sestavljane iz notranjih dolžnosti, zunanjih dolžnosti ter dolžnosti, ki so izpeljane iz obeh prejšnjih dolžnosti. Iz tega izhaja, da so lahko takšne združene dolžnosti

²⁵ Kantova ideja zgodovine je potrebno razumeti kot kontingentno: »[k]ontingenten je sam način simbolizacije realnega zgodovinskega dogajanja« (Šumic-Riha in Riha 1993, 187).

utemeljene na svobodi in enakosti, v smislu, da smo svobodni toliko, da lahko drugi še izvajajo svoje odločitve. V tem pa je ena pravičnost in sicer pravičnost biti svoboden (Kant 1991, 62–64). Kant razdeli doktrino pravice na zasebne in javne pravice. Zasebne pravice so predstavljene kot naravne pravice, javne pravice pa kot družbene pravice. Javne pravice »zavarujejo kar mojega ali tvojega z javnim zakonom« (Kant 1991, 67). Zasebna pravica je utemeljena na lastnini objekta, ki pripada človeškemu bitju, če je v skladu z univerzalnim zakonom. Ta objekt lahko tudi uporabljam po svoji volji (Kant 1991, 68–69). S tem je omogočena sintetična a priori lastnina objekta, ki je bitju zunanji, utemeljena pa je na razumu (Kant 1991, 71–72). Kant tudi ne izključuje vloge sodišč, ki ustvarjajo distributivno pravičnost. Sicer je najprej na posamezniku, da ravna v skladu s kategoričnim imperativom, če ne deluje, pa vmes poseže sodišče (Kant 1991, 113). Javni zakoni predstavljajo pogoje za svobodno delovanje posameznikov, in hkrati predstavljajo državo kot urejeno skupnost. Le tako so lahko zavarovani pred nasiljem, ki bi se odvijalo med njimi v naravnem stanju. Država je ideja, ki vzdržuje ta red in idejo skupnosti, ne pa volja enega, ki bi prevladal. Za vzdrževanje javnih zakonov se lahko uporabi avtoriteto države, ki se deli na suverenovzakonodajno, izvršno in sodno vejo (Kant 1991, 123–125). Država je legitimna, saj njen državljan s participacijo v družbi najde svojo pravo notranjo svobodo (Kant 1991, 127). Predstavniki ljudstva morajo varovati svobodo in enakost, saj lahko le tako črpajo legitimnost za svoja dejanja. S takšnim racionalnim delovanjem tudi posamezniki nimajo pravice do upora proti avtoriteti, če ta ščiti njihova svobodo in enakost (Kant 1991, 130–131). Naloga države je tudi vzdrževanje blaginje med njenimi člani: »[o]bča volja ljudi se je združila v družbo, ki se sama ohranja večno: in za ta namen se je podredila notranji avtoriteti države, da bi ohranila te člane družbe, ki se sami ne morejo vzdrževati« (Kant 1991, 136). Kant nadaljuje na idejo o pravici države, ki deluje kot moralna oseba med drugimi svobodnimi osebami oziroma državami (Kant 1991, 150), od tu pa sledi Kantova ideja kozmopolitske pravice in racionalne skupnosti držav (Kant 1991, 158). Poleg doktrine pravice, ki smo jo opredelili, pa Kant predstavi še doktrino vrlin. S tem Kant poskuša ločiti pravice od vrlin. Doktrina pravice naj bi se nanašala na znanost o pogojih za pravico²⁶, ki jo vzpostavljajo kot formo. Vrlin pa so predstavljene bolj kot subjektivna in naravna načela posameznika, medtem, kot gre pri doktrini pravice bolj za načelo praktične in objektivne veljavnosti v družbi. Gre tudi za različne dolžnosti; pri doktrini pravice gre za neposredne dolžnosti do morale, družbe in ostalih ljudi (dolžnost brez spraševanja o tem kako bo to prineslo k osebni sreči), pri doktrini

²⁶ Tu lahko vidimo povezavo s pozitivizmom, ki govori o pravu kot čisti znanosti, kateri so dovolj notranja pravila, ki vzpostavljajo legitimnost drugih pravil (Ward 1998, 39).

vrline pa za iskanje potrditve v svojih prepričanjih o sreči in v skladu z njimi dolžnosti. Doktrina pravice so zunanji zakoni, ki so stvar racionalnih bitij, medtem ko na drugi strani stoji doktrina vrline, na podlagi posameznikove etike. Doktrina pravice, kot formalni pogoj, se želi izogniti vsakršnim nagnjenjem (smoter je spoštovanje javne morale). To vlogo nagnjenj pa lahko zasledimo v vrlini (smoter ustvarja posameznik sam) (Kant 1991, 181–186, 201).

Kant v svojem eseju *O reklu: v teoriji je to morda pravilno, ne velja pa za prakso* pokaže povezavo med teorijo in prakso na primeru morale, državnega prava in mednarodnega prava. V teh analizah zajame glavne probleme svoje filozofije. V odgovor na zastavljene probleme pa postavi razsodno moč, ki je vezni člen med teorijo in prakso. Začnimo torej z moralo v teoriji in praksi. Prvič: morala deluje po načelu najvišjega Dobrega, ki ga označuje postati sreče vredni²⁷ (Kant 2006, 52–53). Ti predpisi srečnosti pa ne zavezujejo obče. Vsak lahko po svoji presoji izbere kar se mu zdi dobro, posledice pa nosi sam. Pri moralnem ravnanju pa mora biti človek poleg mišljenja, tudi zmožen nekaj narediti. Zato Kant sklene, »da mora vse, kar je v morali pravilno za teorijo, veljati tudi za prakso« (Kant 2006, 61). Drugič: za razliko od načela srečnosti, gre pri pravu za splošno veljavno načelo (Kant 2006, 71). Tako kot morala, tudi pravo predstavlja idejo uma, ki je povezana s praktičnostjo, v obliki izvorne pogodbe, ki jo upošteva zakonodajalec: »da namreč zavezuje vsakega zakonodajalca k predpisovanju svojih zakonov tako, kakor so *lahko* nastali iz združene volje vsega ljudstva, in da obravnava vsakega podložnika, kolikor hoče biti občan, tako, kakor da je s svojim glasom sodeloval pri taki volji« (Kant 2006, 70). To načelo tudi odloča o pravičnosti prava. Kant postavi pogoj, da je pravično, le če z njim lahko soglaša celotno ljudstvo (Kant 2006, 70). Posameznik sicer ima določeno svobodo, vendar ne sme kršiti javnih zakonov (Kant 2006, 71). Zato ima pravo tudi pravico do prisile, da se ohrani civilna družba (Kant 2006, 72). Za Kanta sta suveren ter ljudstvo povezana, saj morajo suverenovi zakoni po izvorni pogodbi ustrezati mnenju ljudstva: »česar ljudstvo ne more skleniti o samem sebi, tega tudi zakonodajalec ne more skleniti o ljudstvu« (Kant 2006, 77). Le s komunikacijo lahko pridemo do veljavnih zakonov, hkrati po bosta s tem zavladali poslušnost in svoboda (Kant 2006, 77–78). Zakoni in srečnost ljudstva ne morejo izvirati le iz izkustva, zato se mora teorija državnega prava ujemati s prakso (Kant 2006, 78–79). Tretjič: mednarodno pravo mora biti postavljeno s skupnim dogovorom, brez vsiljevanja prava s strani suverena. Po Kantu je podlaga zanj federacija (Kant 2006, 83). Le s takšno umno dejavnostjo si lahko države

²⁷ Srečnost se po Kantu razlikuje od utilitarističnega načela največje koristi.

podredijo konfliktnost na podoben način kot to počnejo ljudje z nagnjenji. Za dosego miru mora imeti umska dejavnost učinek na mednarodnem nivoju (Kant 2006, 84).

4.1.1 Kant in skupnost

Potrebno je opredeliti še razsodno moč, ki jo omenjamo v obravnavi Kanta. To bomo storili s povezavo razsodne moči in politične skupnosti. Kot smo že ugotovili, Kant opredeli kategorični imperativ tudi kot kraljestvo smotrov. Kraljestvo smotrov pa predstavlja temelj kategoričnega imperativa za družbeno povezavo individualnih volj o opredelitvi moralnega zakona v enotnost. S tem Kant postavi posameznika kot sodelujočega v družbeni in politični skupnosti (Seung 2007, 113). Njegova ideja kategoričnega imperativa in na njem sloneče skupnosti se razjasni v tretji *Kritiki: Kritika razsodne moči*. Začnimo s konceptom razsodne moči. Kant se v tretji *Kritiki* posveti predvsem estetiki in opredeljevanju a priori sintetičnih sodb o lepem, vendar pa v več delih nakaže tudi na povezavo z moralnim zakonom. Pri tem Kant v opredeljevanju razlike med čisto sodbo okusa (kot neodvisne od slehernega interesa) in moralno sodbo, doda, da je »[e]dina razlika [...] le v tem, da je prvi interes svoboden, drugi pa je utemeljen na objektivnem zakonu« (Kant 1999a, 140–141). Kant razlaga tudi umetnost, kateri ustreza povezava s kategoričnim imperativom kot smotrnim samim na sebi, saj deluje »tako, da vzpodbuja kulturo sile čudi k družbenemu sporočanju«. Tako moralna sodba, kot estetska sodba, sta utemeljeni na reflektirajoči razsodni moči: »[o]bča sporočljivost ugodja vsebuje že v svojem pojmu, da ji ni treba biti ugodje užitka, zaradi golega občutka, ampak da gre za ugodje refleksije« (Kant 1999a, 146). Kant pravi, da je za razsojanje o pravičnosti, lepoti, dostojnosti itd. potreben nek minimum človeške pameti, ki ga določa navadni čut. Ta pa je utemeljen na ideji skupnostnega čuta, »se pravi, zmožnosti za presojanje, ki v svoji refleksiji upošteva v mislih (a priori) predstavn način vsakega drugega« (Kant 1999a, 133–134). Subjektivno razsojanje je mogoče ob povezavi s predpostavljeno občo predstavo. S tem je šele omogočena uporaba reflektirajoče razsodne moči, tako, da se ujemata upodobitvena moč (raznoterost v zoru) in razum (enotnost sestavljanja) (Kant 1999a, 93, 133). Družba je ključna, ker lahko zagotovi razširjeni način mišljenja s katerim se ta postavi nad subjektivne sodbe in »reflektira o svoji lastni sodbi z *občega stališča* (ki ga lahko določa le tako, da se prestavi v stališče drugih)« (Kant 1999a, 135). Deluje torej dialektika razsodne moči, ki združuje navidezno konfliktno osebne sodbe in obče sodbe (Kant 1999a, 177). Kant obravnava še teleološko razsodno moč, kjer dodaja, da je ljudi mogoče misliti kot organizirana bitja, ki dajejo objektivno realnost naravi (Kant 1999a, 215). Posameznik mora torej razviti družbo zaradi doseganja smotra: »[f]ormalni pogoj, pod katerim lahko narava

edino doseže to svojo končno namero, je tista ustavna ureditev v medsebojnem razmerju ljudi, v kateri je zmanjševanju svobode, ki je posledica medsebojno nasprotujočih si svobod, zoperstavljena zakonita sila v celoti, ki se imenuje *civilna družba*. Samo v njej se lahko namreč naravne zasnove razvijejo v največji možni meri« (Kant 1999a, 271). Osnova te družbe pa je človek z razsodno močjo: »edino v človeku, a še v njem samo kot subjektu moralnosti, je mogoče najti brezpogojno zakonodajo z ozirom na smotre, ki edino njemu daje sposobnost biti končni smoter, ki mu je teleološko podrejena celotna narava« (Kant 1999a, 275). Če nekoliko poenostavimo Kantove ideje, lahko rečemo, da, po Kantu potrebujemo politično skupnost in vlado zato, ker so ljudje vedno usmerjeni k sebičnemu zadovoljevanju svojih nagnjenj²⁸. Po Kantu je zato naloga vlade negativna. Zakonodajca omejuje tako suverena, kot tudi ostale državljane, da ne delujejo neomejeno po svojih željah. Iz tega izhaja dolžnost subjektov, da ne omejujejo svobode drugega. Naloga vsakega državljana je spoštovanje zakonov zaradi moralne obveze, saj se lahko le tako vzdržuje red v državi (Sullivan 1994, 9–11). Kant še doda, da bi bila za popolno ustavno ureditev in civilno družbo »potrebna še *kozmpolitska celota*, [...] sistem vseh držav« (Kant 1999a, 271). Kant to idejo sistema držav in skupne morale predstavi v eseju *K večnemu miru: filozofski osnutek*. V njem v šestih točkah opredeli pogoje za zaščito in sodelovanje držav. Zakoni, ki jih navede, se delijo na tiste, ki veljajo v vseh okoliščinah, in tiste, ki dopuščajo nekaj več svobode pri izvajanju. Izrecno opredeli idejo republikanskega sistema s predstavniško demokracijo. Temelji na enotni zakonodaji, ki omogoča svobodo in enakost subjektov. Zakonodajna veja je ločena od izvršne. V mednarodnem okolju skupnosti sestavljajo federacijo držav, ki v njej štiti ljudi kot eno skupnost. Utemeljena je na racionalni svobodi vseh živih bitij. Med seboj sklepajo pogodbe in izvajajo javne zakone in na njih slonečo prisilo. Držati se morajo tudi načela gostoljubnosti, ker velja kozmpolitka pravičnost (Kant 2006, 90–106). V tej obravnavi se razjasni tudi navidezen paradoks v Kantovi teoriji med zagovarjanjem avtonomnega posameznika in hkrati politične avtoritete. V primeru, da človek ni zmožen ravnanja s svojim presojanjem, je nujno, da se podredi univerzalnim zakonom, ki izhajajo iz politične avtoritete (Šumic-Riha 1996, 89–91). V eseju *K večnemu miru: filozofski osnutek* Kant tudi dokaže, da se moramo ravnati po načelu publicitete. Načelo publicitete je poleg etičnega tudi pravno zavezujoče. Moralno kot pravno varuje pravice drugih ljudi in oblikuje dobrega državljana. Pravo je torej orodje, ki preprečuje zablode moralnega subjekta in je tako na nek način ločeno od etike, vendar zaradi svoje javnosti vedno pravilno. Iz tega izhaja tudi

²⁸ To sklepa iz zgodovine (Sullivan 1994, 9).

pravičnost (Šumic-Riha 1996, 91–94; Kant 2006, 126–127). Zato je mogoče trditi, da je tisto, kar je v skladu s publiciteto, tudi moralno, politično ter pravno pravično. Tako bi po Kantu lahko dejali, da je dobrohotnost le pogojna (se nanaša na etiko), medtem, ko je spoštovanje pravic drugih, nujno (se nanaša na pravo) (Kant 2006, 129–131).

Za zaključek Kantove teorije in ob prehodu na post-Kantovske teoretike pa lahko izpostavimo še nekaj idej. Razsodna moč ne temelji na Pravilu pravila, ki bi zagotavljal pravilne sodbe, ampak je zakon pravilnosti samo pomanjkanje pravila. S tem deluje razsodna moč v dvojnosti med svobodnim postavljanjem pravila in nujnostjo tega pravila. Pri razsodni moči gre za pozitivno opredelitev spoznanja, ki se ne ve (Šumic-Riha in Riha 1993, 179–181). Prav to pravilo o reflektirajoči moči pa je veliki Drugi, kot bomo pokazali kasneje.

4.2 John Rawls

Rawls je predstavil teorijo pravičnosti, ki temelji na političnem liberalizmu in participaciji državljanov. V delih *Teorija pravičnosti (A Theory of Justice)* in *Pravičnost kot poštenost: reformulacija* trdi, da pravičen demokratičen sistem sestavljajo državljanji s sodelovanjem pod enakimi pogoji.

Pravičnost je po Rawlsu utemeljena v liberalnem političnem sistemu, ki je določen »kot pošten sistem sodelovanja skozi čas iz generacije v generacijo, kjer tiste, ki so vključeni v sodelovanje, razumemo kot svobodne in enake državljane in kot normalne sodelujoče člane družbe skozi celotno življenje« (Rawls 2011, 22). Družbeni dogovor temelji na konsenzu, ki ga dosežejo državljanji določene generacije. Demokratično družbo sestavljajo državljanji, ki so svobodni in enaki ter pravila, ki urejajo družbo in s tem ščitijo javno ustvarjeno pravičnost (Rawls 2011, 24–25; Rawls 1999b, 3–4). Za Rawlsov sistem so tudi ključne politične institucije, ki na podlagi javno pojmovane pravičnosti varujejo pravice in dolžnosti državljanov ter ohranjajo javno priznano pravičnost ter pogoje za svobodno in enakopravno sodelovanje državljanov pri oblikovanju pojma pravičnosti (Rawls 2011, 26–27).

Pri Rawlsu lahko opazimo, da struktura takšne družbe temelji predvsem na pravni zaščiti pogojev za delovanje skupin in posameznikov (Rawls 2011, 29). Legitimacija pravil prihaja iz pogojev za pojmovanje pravičnosti, zato vsebina dogovora ni toliko relevantna kot so pomembni sami pogoji za sodelovanje (Rawls 2011, 37). Legitimnost se črpa iz ustave, ki je produkt človeškega uma, ki so ga oblikovali umni in racionalni posamezniki (Rawls 2011, 65). Pri tem ne sme prevladati neko gledišče, ki bi postavilo končno idejo, ki bi temeljila na posebnem pogledu oziroma gledišču enega, zato Rawls uvede izhodiščni položaj, ki omogoča

odločanje v omejitvah in racionalnosti. S tem je izključena tudi absolutna zgodovinska naravnost sodelujočih. Ko te ovire ne delujejo več, lahko rečemo, da posamezniki posedujejo moralne karakteristike za sodelovanje v dogovorih (Rawls 1993, 23–28; Rawls 2011, 36–37, 41). Osebe, kot enake in svobodne, da lahko sodelujejo v družbenih dogovorih so tako pojmovane v normativnem smislu (Rawls 2011, 46). Seveda je poleg enakosti za Rawlsa eden izmed glavnih pogojev tudi razum pri legitimiranju političnega sistema, ki izhaja iz političnega liberalizma: »[c]ilj kontraktualističnega upravičenja je pokazati, da ima vsak član družbe zadosten razlog, da se strinja s tistim redom, da ga priznava, pod pogojem, da ga priznavajo tudi ostali državljani. Ta mora prihajati z neanonimnim soglasjem. Razlogi, ki jih podajo, morajo biti razlogi s stališča vsake razumne in racionalen osebe« (Rawls 2007, 13–14).

Rawls zavrne idejo določenih pravil in naravne utemeljitve pravil ter institucij, ko pravi »da s političnega stališča in v kontekstu javne razprave o temeljnih vprašanjih, kaj je politično prav, njeni državljani na svoj družbeni red ne gledajo kot na nespremenljiv naravni red ali kot na institucionalno strukturo, ki jo upravičujejo religiozni nauki ali hierarhična načela, ki izražajo aristokratske vrednote« (Rawls 2011, 24–25). Glavno vlogo pri oblikovanju tega reda imajo posamezniki, ki morajo tudi spreminjati pogoje za sodelovanje, da se oblikuje pojmovanje veljaven sistem pravil: »pošteni pogoji sodelovanja naj bodo podani z dogovorom, ki ga sprejmejo ljudje, vključeni v to sodelovanje«, ker se »državljani ne morejo strinjati o nobeni moralni avtoriteti, denimo o svetem besedilu ali verski instituciji ali izročilu. Niti se ne morejo strinjati o moralnem redu vrednot ali o zahtevah tega, kar nekateri pojmujejo kot naravno pravo« (Rawls 2011, 35). S tem pa Rawls ne zavrne celovitih naukov, saj politični liberalizem temelji na tem, da se z idejo javne utemeljitve izogiba postavljanju pravičnosti na enem nauku. S tem le oblaži nestrinjanja glede različnih resnic, da se doseže skupna javna pravičnost, ki dopušča obstoj teh naukov v drugih sferah. Po takšnem postopku pridemo do prekrivajočega se soglasja med različnimi umnimi nauki, da deluje refleksija (Rawls 2011, 51; Rawls 1999b, 11). Posamezniki pretehtajo svoje sodbe z umno zmožnostjo in se lahko nanašajo na javno pravičnost, ki deluje, kot refleksivno ravnovesje med vsemi sodelujočimi in njihovimi sodbami. V pluralnosti osebnih nazorov obstaja možnost, da se pride do prekrivajočega se soglasja, ki deluje v obliki politične pravičnosti, ki dopušča različne nazore. To soglasje podpirajo različni nazori kot umno. Posamezniki se tako ravnajo na eni strani po javni politični pravičnosti, po drugi pa s svojimi osebnimi nazori (Rawls 2011, 52–56). Zelo pomemben Rawlsov koncept je tančica nevednosti. Tančico nevednosti si lahko razlagamo

kot pogoj, da postavimo svoje partikularne poglede o dobrem na stran, ko moramo odločati o dobrem, da dosežemo neodvisno izhodiščno pozicijo (Lovett 2011, 145). Oziroma kot trdi Rawls, da pri demokratičnem odločanju o politični pravičnosti damo celovite nazore v tančico nevednosti (Rawls 2011, 36; Rawls 1993, 23).

Rawls opredeli tudi natančen postopek za sprejemanje pravil in varovanje pravičnosti. Pravice mora zagotavljati institucionaliziran red, ki temelji na ustavi, le-ta pa ščiti temeljne svoboščine. Dostop do javnih služb mora biti za vse odprt. Pravila se sprejemajo po sledečem redu: najprej pravila sprejmejo vsi za tančico nevednosti, potem ustavodajna in zakonodajna skupščina sprejme pravila v skladu z ustavo in nazadnje uradniki in sodniki prakticirajo ta pravila, državljani pa se po njih ravnavajo (Rawls 2011, 73–74; Rawls 1999b, 172–176). Institucije se torej pomembne za zagotavljanje pravičnosti, saj lahko le tako posamezniki razvijajo svoje moralne zmožnosti. Naloga institucij je tudi distribucija dobrin, ki so namenjene predvsem najšibkejšim v družbi, da imajo pogoje za participacijo in enako obravnavo. Kljub temu pa Rawls ne govori o distributivni pravičnosti v socialističnem smislu, ampak uvaja načelo razlike. Družbeno delovanje je produktivno in zato je potrebna delitev dela, ki potem distribuira dobrine glede na položaj. Za dostop do tega položaja pa morajo imeti vsi enake možnosti. Načelo razlike je torej načelo pravičnosti (Rawls 2011, 84–101). Načelo pravičnosti, ki ga opredeljuje Rawls, ne razsoja o tem ali je kapitalistična ali socialistična ureditev boljša, ampak se temu vprašanju izogiba, ker jo zanima le »kako je mogoče umno pristopiti k odločanju« (Rawls 2011, 181). S tem je Rawls utemeljil pravičnost na formi.

Rawls se v delu *The Law of Peoples*²⁹ osredotoči na mednarodne zakone in na mednarodni sistem, kjer podrobneje opredeli vrednost temeljnih človekovih pravic. V središče mednarodne skupnosti postavi narod, ki ima konstitucionalno demokratično vlado, z medsebojno skupinsko simpatijo pripadnikov skupnosti in oblikovano politično moralo (Rawls 1999a, 23–25). Suverene države za globalno družbo niso popolne, ker imajo drugačne interese; nasprotno pa so narodi lahko legitimni akter za postavljanje mednarodnega prava s konsenzom, ker temeljijo na domači teoriji pravičnosti, s katero so pripadniki bolj vključeni v oblikovanje pomena pravičnosti in institucije veliko bolj odgovorne (Rawls 1999a, 25–27). S komunikativnim procesom se ustvarijo mednarodni zakoni, kar je za Rawlsa »javni razum

²⁹ Besedo *peoples* prevajamo v slovenščino kot narod, ker Rawls razlikuje *peoples* od držav (*states*). Lahko bi rekli, da ima Rawls v mislih s *peoples* navadne ljudi in ne že pripadnikov naroda z njihovo ideologijo. Za tri karakteristike, ki opredeljujejo Rawlsov pomen *Peoples* glej Rawls (1999a, 23).

svobodnih in enakopravnih narodov, ki debatirajo o njihovih medsebojnih odnosih kot narodi« (Rawls 1999a, 55). Čeprav je objektivnost teh zakonov utemeljena na zgodovinski umeščenosti je veljavna, dokler izpolnjuje zahteve po recipročnosti in javnemu razumu. Mednarodni zakoni morajo biti postavljeni razumno, na način, da še vedno puščajo možnost drugih nazorov poleg načel, ki so osnova tega prava. Med narodi mora vladati medsebojno spoštovanje in dobro urejena družba v kakršnikoli obliki sistema (Rawls 1999a, 121–123).

Ob zaključku Rawlsove teorije pa lahko dodamo še opažanje Lovetta, da med politični teoretiki in filozofi ne obstaja splošni konsenz, kjer bi vsi potrdili Rawlsovo teorijo (Lovett 2011, 143). Zato se lahko tudi vprašamo, če lahko njegova ideja resnično predstavlja pravilno filozofijo prava, ki bi jo potrdili s konsenzom. Prav tako je med zelo znanimi kritiki Rawlsove teorije Michael J. Sandel, ki kritizira Rawlsovo teorijo s komunitarnega stališča, da ekstremni individualizem, ki bi izhajal iz originalne pozicije in uporabljal tančico nevednosti, ni mogoč. Vedno smo umeščeni v družbo, zato je tudi nalogo države drugačna, kot le zaščita enakih pogojev (glej Sandel 1998).

4.3 Ronald Dworkin

Američan Ronald Dworkin je svojo teorijo najbolj nazorno opredelil v delih *Taking Rights Seriously* in *Law's Empire*. Njegovo teorijo je težko umestiti v določeno tradicionalno šolo prava. Zdi se, da je še najbližje post-Kantovskim teorijam zaradi več konceptov, kot je na primer delitev prava na pravila in načela, vloga interpretacije in hkrati zaščita individualnih pravic itd., katerih koncepte bomo še razložili. Ne moremo ga uvrstiti v pozitivno pravo (kaj pravo je), saj njegovo ontologijo kritizira, niti v naravnopravno tradicijo (kaj pravo naj bo), ker zavrača metafizično utemeljitev prava. Prav tako ne sodi v pragmatizem, ker se zavzema za individualne pravice (Svetlič 2008, 10–13; Ward 1998, 47).

Najprej poskušajmo opredeliti razliko med pravili in načeli, ki so bistvenega pomena za določitev pozicije Dworkina v teoretsko pravnih šolah. Dworkin kritizira, da je filozofija prava spregledala, da je potrebno poleg prava, kot dejstva, upoštevati tudi moralna načela, ki vedno delujejo poleg pravila (Dworkin 1977, 6–7). S tega sledi Dworkinova zavrnitev pozitivistične teorije prava v drugem poglavju knjige *Taking Rights Seriously*, na podlagi vprašanja o težkih primerih³⁰, s katerimi se vrača na vprašanje povezave morale in postavljenih pravil. Sklep, ki ga potegne iz primerjave pozitivnega prava s težkimi primeri, je označitev pozitivnega prava kot teorije, ki ob takšnih primerih »ne vodi nikamor in ne pove

³⁰ V angleščini: *hard cases*.

ničesar« (Dworkin 1977, 45). Dworkin pa vztraja, da je poleg gole črke zakona potrebno upoštevati načela, ki usmerjajo pri razumevanju prava. Načela so nekaj, kar usmerja interpretacijo prava v obliki abstraktnejšega vodila (Dworkin 1977, 46–48). Takšna abstraktnejša vodila so lahko etična načela, ki usmerjajo v primerih, ko zakon ni dovolj jasen ali je v nasprotju z drugimi možnimi rešitvami (Dworkin 1977, 1–4). Dworkin ne opredeli politične morale kot lista moralnih zahtev, ki so fiksne in katerim bi morali slediti. Politična morala, ki določa načela, je odprtega tipa. Kljub temu pa Dworkin v svojih delih nakaže kje in kako bi lahko iskali moralo in načela. V *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* predstavi postopek »moralnega branja« pravnih tekstov. Dworkin prikaže več problemov, ki se pojavljajo sodiščem pri njihovi interpretaciji ustave (Dworkin 1996, 1–2). Pri takšnih primerih je nemogoče odločati v objektivnem smislu in se nanašati na zakone. To pa ne pomeni, da lahko prevlada le posameznikova morala (Dworkin 1996, 6–7). Moralno branje mora temeljiti na razumljivosti teh klavzul vsem, torej, da so vsem razumljiva načela pravičnosti, ter, da je jasno kaj je politično sprejemljivo (Dworkin 1996, 2) in to je tudi »strategija za pravnike in sodnike, da delujejo v dobri veri, ki je vse, kar je kakršnakoli interpretativna strategija lahko« (Dworkin 1996, 11). Interpretacija je ključna zadeva, za razumevanje Dworkinove teorije prava in pravičnosti. S pravilno interpretacijo lahko dosežemo pravičnost.

Dworkin razlikuje tudi med izrazoma načelo in *policy*. V tej delitvi lahko tudi iščemo pravičnost, ki jo obravnava Dworkin. *Policy* so politične odločitve, ki so namenjene skupnemu cilju. Načela pa so odločitve, ki varujejo in hkrati tudi spoštujejo pravice posameznikov in družbenih skupin, na primer, da se do vseh etničnih manjših ravnamo spoštljivo (Dworkin 1977, 82). Dworkin na podlagi primerov odločitev sodišč in pravnih odločitev pravi, da »so in bi morale biti generirane na podlagi načel in ne *policy*« (Dworkin 1977, 84). *Policy*, kot striktna ekonomska načela o maksimalni koristi za odločanje, niso dovolj. Ne moremo se dobesedno nanašati na pomen pravila, ki bi koristil le družbi v primerih, ko je odločitev glede na različne argumente zahtevna (Dworkin 1985, 74–75). Ker pri določanju pravice ne sledimo *policy*, »nas argument načel usposobi, da vidimo [...] v novi luči« neko stvar, o kateri moramo odločiti (Dworkin 1977, 86). V odnosu med načeli in *policy* pa lahko najdemo tudi Dworkinovo idejo urejenosti družbe in države. Med seboj morata biti usklajeni, da ne pride do neravnovesja med pravicami posameznika in skupnosti. Prva so načela, *policy* pa je v sekundarni vlogi (Dworkin 1977, 85). V ospredje postavi individualne pravice, ki varujejo posameznika s pomočjo interpretacije pravil po načelih nasproti *policy*:

»nanašajo se na abstraktna moralna načela in jih inkorporirajo z referenco, kot omejitev moči vlade« (Dworkin 1996, 7).

S tem Dworkin sledi imanentni politični morali, ki jo predstavljajo načela. Načela ne izhajajo iz transcendentnega prostora, ampak so del interpretacije primera, ki s svojimi interpretacijami urejajo pravice in dolžnosti subjektov, kjer se pomešajo pravila in načela. Načela se vedno lahko razumejo le kot dodatek k pravilom, ki ublažijo njihovo konfliktno naravo. Za Dworkina pravna pravila niso določena s fiksnim pomenom, ampak je pomen pravila potrebo interpretirati s pomočjo načel. Pri Dworkinu ima pomembno vlogo metoda hermenevtike, ki se uporablja za razumevanje pravnih pravil: »[z]godovina je ključna [...], ker moramo vedeti nekaj o okoliščinah, v katerih človek govori, da dobimo kakšno dobro idejo o tem, kaj je mislil povedati v govorjenju« (Dworkin 1996, 8). Dworkin poudari, da je potrebno s pravno argumentacijo doseči razumevanje prava v umeščenosti v kulturno in zgodovinsko obdobje. Interpretacija, ki je značilna za Dworkina, je družbena interpretacija, ki se odvija podobno kot artistska interpretacija, s katero poskuša razložiti pomen nečesa v svojem pogledu na stvar: »obe težita k interpretaciji nečesa ustvarjenega od ljudi« (Dworkin 1986, 50). Dworkin to interpretacijo imenuje »kreativna interpretacija«, ker ne pojasnjuje kaj je kdo hotel reči in niti ne opravlja z vzrokom in posledico (Dworkin 1986, 50–51). Kreativno interpretacijo pa Dworkin razloži v svojem smislu in jo poimenuje konstruktivna interpretacija. S tem prenese v neki meri idejo iskanja namena avtorja na interpreta. Interpret ne more direktno povzeti namena avtorja, ampak se temu lahko le približa. Interpret išče v dobri veri najboljšo interpretacijo za svoj objekt, pri tem pa ne ustvarja svoje interpretacije, ampak izbira med možnimi. S tem je konstruktivna interpretacija »interakcija med namenom in objektom« (Dworkin 1986, 52). Interpret mora imeti namen prikazati objekt v najboljši možni luči: »teži k temu, da naredi objekt najboljši kot je lahko«, pri tem pa upošteva čim več okoliščin (Dworkin 1986, 53). Dworkin dodaja, da mora sodnikova odločitev, ki se ravna po omenjeni interpretaciji, ustrezati strukturi prava in se vanjo umeščati (*fit*), da se pravilno prepozna kakšno škodo je utrpel posameznik in interpretira zakon. Interpretacija ne sme biti zgolj instrumentalna (Dworkin 1985, 101–102). Le s takšno interpretacijo se bo sodnik približal idealom pravičnosti (Šumic-Riha in Riha 1993, 121).

Ob različnih interpretacijah se postavlja vprašanje, kako potem priti do skupnih pojmov? Dworkin odgovarja s principom integritete. Politika je najbolj izpostavljena, ko se interpretira pojma, kot sta *fairness* in *justice*. To se pokaže predvsem v političnih programih, ko moramo izbirati med različnimi pogledi, kjer lahko demokratična načela, kot je prevlada večine,

veljajo za *fairness*, ampak ne uvajajo pa *justice*, pravic manjšine. Integriteta in kolektivne odločitve, kljub razlikam, za Dworkina obstajajo. Obstajajo na način spoštovanja, ki velja za moralno načelo. Gre za spoštovanje, ki velja »kot splošna strategija za reševanje razlik prek načel« (Dworkin 1986, 179–183). Dworkin razume to reševanje razlik kot neko »organsko spremembo« splošnih standardov, ki jih vsak prevzema nase in je odgovoren, da ravna po njih (Dworkin 1986, 189). Pri tem pa Dworkin ne misli, da bi politično moralo zamenjala utilitaristična logika (Dworkin 1986, 276–295).

Interpretacija pa se ne zaključi, ko je enkrat podana, ampak se nadaljuje v nedogled. Ob vsakem novem primeru interpretacija spreminja pomen prejšnje interpretacije: »interpretacija se spremeni nazaj v prakso, spreminja njeno obliko, in nova oblika spodbuja nadaljnjo reinterpretacijo, zato se praksa dramatično spreminja, mišljeno, da vsak korak v procesu interpretira, kar je prejšnji dosegel« (Dworkin 1986, 48), s tem pa pripeva k integriteti (Dworkin 1986, 229). Tema ostaja enaka, spreminjajo pa se perspektive na temo in to je vodilo, ki pripelje Dworkina do postavitve dveh pogojev, s katerima lahko preverimo nanašanje na osrednjo temo. Prvi kriterij je umeščenost (*fit*). Interpret ne sme ustvariti popolnoma svoje ideje, neodvisne od teksta, ki ga interpretira, hkrati pa se njegova interpretacije ne prilega (*fit*) dobesedno osrednjemu tekstu. Interpretacija »mora imeti splošno pojasnjevalno moč« (Dworkin 1986, 230). Drugi kriterij je presoja o tem, koliko interpretacija prispeva k novi vrednosti originalnega teksta. Ocenjuje, koliko prispeva k boljši vsebini in stilu teksta, na katerega se interpretacija nanaša. Interpretacija mora upoštevati čim več dejavnikov, ki lahko spremenijo ustreznost interpretacije za boljše razumevanje celote (Dworkin 1986, 231). Interpretacije in njihova vsebina niso relativne. Povezane so z drugim kriterijem, ki smo ga omenili. Obstajajo boljše izmed interpretacij, katerih kriterij je »*unity of value*« (Guest 2013, 65; Dworkin 2011, 130–131). Institucijam, kot so pravna pravila, se torej poskuša podati pomen in ga pri tem s svojimi interpretacijami videti v najboljši luči (Dworkin 1986, 47). To je Dworkinov glavni kriterij za pravilnost interpretacije. Kljub temu, da so si interpretacije različne in lahko pride do tega, da dve ali več zagotavljajo dobro umeščenost, (*good fit*) pa Dworkin vztraja, da na koncu pridemo le do enega pravilnega odgovora. Verjetnost, da do njega pridemo, je postavljena z dvema dimenzijama: tako umeščenosti (*fit*) do pravnega materiala kot politične morale. Če sta si dve interpretaciji teksta zelo podobni, lahko med njima odloči politična morala: »[m]ožnost druge dimenzije naredi še manj verjetno, da bi kakršenkoli partikularni primer ne imel pravega odgovora« (Dworkin 1985, 143). Z interpretacijo pridemo tudi do pravičnosti, ki je pravilen odgovor neke interpretacije.

Z omenjenim postopkom interpretacije se prebijemo do integritete zakona. Vsako področje prava razvija povezanost prava in ustvarja nove interpretacije. Ena interpretacija, ki bi jo postavil posameznik kot splošno pravilno, ne more obstajati, ker zgreši vlogo prileganja (*fit*) v pravnem sistemu. Integriteto prava in pravičnost se lahko doseže po principu delovanja političnega sistema: »[p]ravičnost [...] je zadeva pravilnega rezultata političnega sistema« (Dworkin 1986, 400–404). Politična družba lahko deluje le, če se v njej spoštuje človeško dostojanstvo. Potrebno je poudariti, da je tudi človeško dostojanstvo potrebno razumeti kot interpretativni koncept. Človeško dostojanstvo je bistveno za posameznika in politično skupnost, ker združuje koncept »*living well*«, po katerem človek živi dobro življenje (ki je različen od »*having a good life*«) in moralne odgovornost do drugih (Dworkin 2011, 202–205). Dworkin personificira skupnost in ji naloži enako moralno odgovornost kot jo ima vsak posameznik. S tem skupnost ne sme preveč posegati v posameznikove pravice, če ni do tega upravičena, po drugi strani pa mora delovati z integriteto (Guest 2013, 101–106). Spoštovanje posameznikov, ki ga mora spoštovati država, izvira iz človekovih pravic, ki jih Dworkin opisuje kot osnovo za enako obravnavo in odgovornost posameznikov. Do pomena človekovih pravic lahko pridemo z interpretacijo abstraktne ideje o človekovih pravicah. Primat človekovih pravic je postavljen v Dworkinovi misli pred dobro skupnosti (Dworkin 2011, 332–339). Demokracija in človeško dostojanstvo temeljita na dveh načelih: enaka obravnava in samo-obvladovanje (*self-government*) (Dworkin 2006, 144–147). Enaka obravnava je za Dworkina poleg pravilne interpretacije osnova za veljavnost prava ter pravičnosti.

4.4 Hannah Arendt

Teorijo Hannah Arendt lahko začnemo analizirati z njeno idejo komunikativnega modela, ki je pogoj za veljavnost političnega ter pravnega. V ospredje postavlja govor, ki je glavno politično orožje, ki omogoča delovanje človeških bitij in s tem politike. Samo z govorom je mogoče delovati v pluralu in spoznavati svet. S tem je možno dobiti refleksijo in le tako omogočati politiko, ki je nujna za obstoj človeških bitij (Arendt 1996, 6–7). Hannah Arendt meni, je posledično glavna dejavnost ljudi delovanje, ki omogoča pluralnost, le-to pa dosega z govorom, ki hkrati omogoča enakost in različnost človeških bitij. S tem se izraža sama človeškost in omogoča eksistenca (Arendt 1996, 181–182). Predstavi koncept natalitete kot temeljni pogoj za delovanje, pa tudi ustvarjanje ter delo. Nov začetek, ki omogoča delovanje politične skupnosti je ključen, saj ustvarja pogoje za participacijo (Arendt 1996, 11). Na tem temelji tudi *vita activa*, saj ne moremo spoznati nobenega absolutnega pogoja za človeško

eksistenco. Vse, kar lahko storimo, je, da delujemo. Vita activa je izpeljana iz Aristotlovega *bios politikos*, ki omogoča politično delovanje na miren način. S tem pa tudi omogoča prevrednotenje hierarhičnih sistemov (Arendt 1996, 14–19). Delovanje je koncept, ki ga bomo v nadaljevanju opredelili še podrobneje, saj na njem temelji koncept zakona, ki ga zagovarja Hannah Arendt.

Poleg omenjenega *bios politikos* je potrebno v misli Hannah Arendt razlikovati še koncepta *animal laborans* in *homo faber*. *Animal laborans* spada v koncept dela, *homo faber* pa v koncept ustvarjanja. Z delom opredeli zadovoljevanje bioloških potreb. Delo je namenjeno proizvodnji potrošnih dobrin, ki nimajo trajnega obstoja. Njihov namen je zgolj ohranjanje življenja in zadovoljevanja najosnovnejših potreb (Arendt 1996, 96, 83). Dobrine, ki jih pripravimo z našim delom, so vpete v krožno delovanje narave in se nenehno vračajo v ta naravni proces. Pri tem pa je naloga dela le proizvodnja teh dobrin, da se vzdrži golo življenje (Arendt 1996, 98). Nasprotno temu *homo faber* deluje v procesu ustvarjanja. Ustvarjanje se nanaša na produkcijo trajnih človeških stvaritev. Namen teh stvaritev je objektivnost, ki se želi osvoboditi biološkega procesa, ki vedno le kroži. Predmeti naj bi tako zagotovili neodvisnost od narave, da bi zagotovili stabilnost ter trajnost, vendar se tudi stvari obrabijo. Sicer pa moramo priznati, da tudi ustvarjanje prispeva k enostavnejšemu življenju, tako kot delo, vendar z različnim načinom produkcije, kot smo ga spoznali pri delu (Arendt 1996, 140–141). Tako ustvarjanje le posnema nek obstoječi model, da proizvede identične predmete. Gre za pomnoževanje nekega predmeta, ki deluje po natanko določenem procesu (Arendt 1996, 143–144). Vendar pa *homo faber*, podobno kot utilitaristi, ostaja omejen le na instrumentalizacijo, le na sledenje cilju brez vrednosti, oziroma smisla (Arendt 1996, 158–159). Najpomembnejša kategorija *vite active* pa je delovanje. Na delovanje se nanaša tudi celotna misel Hannah Arendt o pravu ter politiki, ki jo bomo analizirali. Delovanje označuje govorjenje in delovanje v pluralnem svetu, kjer se spoznava enakost ter različnost človeških bitij. Življenje brez delovanja zanjo sploh ne predstavlja človeškega življenja (Arendt 1996, 181–182). Delovanje deluje po principu natalitete in nepredvidljivega dogodka, kar pomeni, da vedno obstaja možnost oblikovanja novega procesa (Arendt 1996, 184). Za delovanje morajo biti zagotovljeni pogoji javne participacije in spoštovanja. Politično je torej dejavnost delovanja in ne smemo dopustiti, da pade v ustvarjanje, saj se iz navidezne politike potem lahko razvije le nasilje (Arendt 1996, 186–187). Delovanje tako ne more delovati v izolaciji, v kateri pa lahko deluje ustvarjanje (Arendt 1996, 197). Na delovanju temeljijo zakoni in politična telesa. Omejitve, ki jih postavijo zakoni in politično telo ne smejo izključiti

delovanja in vzpostavitve novih odnosov. Prav nasprotno; nepredvidljivost človeškega delovanja mora biti temelj zakonov in političnega telesa, da se zagotovi okvir za delovanje (Arendt 1996, 200–201). Z drugimi besedami, delovati mora proces, oziroma kot pravi Hannah Arendt: »[p]ojem procesa ne izraža objektivnih lastnosti zgodovine ali narave, temveč je neizogiben rezultat človeškega delovanja« (Arendt 2006, 69).

Poleg omenjenih konceptov je za razumevanje teorije Hannah Arendt potrebno opredeliti tudi razliko med javno ter zasebno sfero. Javno pripada pojmu čiste svobode, medtem ko nasprotno, zasebni prostor označuje gospodinjstva, ki so v Antiki služila za zadovoljevanje nujnih potreb. Potešene biološke potrebe so bile pogoj za delovanje v političnem prostoru (Arendt 1996, 33). Zato pa se v grških časih, »[n]obena od dejavnosti, ki služijo samo vzdrževanju in ohranjanju življenja, [...] ni smela pojaviti v političnem prostoru« (Arendt 1996, 39). Družba namreč izključuje delovanje, ker namesto njega deluje le obnašanje po pravilih, ki so veljala za sfero gospodinjstva. Hannah Arendt se izrecno postavi proti takšnim normam, ki izključujejo ustvarjanje novega (Arendt 1996, 43). Pri tem pa kritizira tudi vmešavanje statističnih in gospodarskih načel preračunljivosti v področje etike in politike (Arendt 1996, 44). Javno nam tako »zagotavlja realnost sveta in nas samih« (Arendt 1996, 52), tega pa ne smemo zreducirati na obstoj pravil, ki bi jih nekdo spoznal kot naravna, ampak lahko nastanejo šele s skupnim delovanjem: »[r]ealnost tako v pogojih skupnega sveta ni zagotovljena z »naravo«, ki bi bila skupna vsem ljudem, temveč izhaja iz tega, da je, ne glede na vse razlike v pozicijah in množico aspektov, ki iz tega izhaja, vendarle očitno, da se vsi ukvarjajo z istim predmetom« (Arendt 1996, 60). Hannah Arendt izpostavi razliko med grškim in rimskim zakonom. V Grčiji je veljal zakon kot meja, ki ni bila rezultat političnega delovanja, ampak je dobesedno ograjevala. Zakoni so bili na takšen način postavljeni kot predpolitični in je šele nato sledilo politično delovanje znotraj teh ograd. Nasprotno pa je politično delovanje zaznati v rimskem konceptu zakonov, ki vpelje javno v postavljanje zakonov (Arendt 1996, 65). Privatno sicer mora obstajati v smislu, da omogoča svobodo in pogoje za sodelovanje v javnem (Arendt 1996, 67), to svobodo pa zagotavljajo zakoni. Javni prostor, ki omogoča omenjeno svobodno delovanje, je pomemben za delovanje razsodne moči. Le tako se lahko prepreči, da bi totalitarizem in nasilje izključila politično zaradi same politike (Šumic-Riha 1996, 73–74). Po mnenju Hannah Arendt mora tudi subjekt zakonov, da si pridobi refleksijo, premišljevat o svojem delovanju in komunicirati o pravičnosti zakonov v javnem prostoru. Hkrati pa se s tem delovanjem prepreči, da bi zakoni postali nasilje

namesto oblast. Pri obravnavi primera o Eichamannu in opisu totalitarnega sistema, bomo podrobneje spoznali učinek zakonov ter ukazov v totalitarnem sistemu.

Kot smo že nakazali, je z grškim in rimskim razumevanjem zakonov povezana tudi teorija zakona, ki jo je postavila Hannah Arendt. Grki so uporabljali zakon kot *nomos*, uporabljali so ga kot stabilen koncept, veljaven le za polis, ki je temeljil na postavljanju meje do zunanosti. Rimljani pa so uporabljali *lex*, razumevanje zakona kot relacijskega. Zakon mora temeljiti na vključevanju v skupno življenje različnih bitij, zagotoviti mora pogoje za dejavno življenje. Zakon je potrebno razumeti kot *praxis*, torej kot posledico človeškega sodelovanja, ki ne spada v kategorijo dela ali ustvarjanja, ki bi imel končni produkt. Z grškim *nomosom* se je skupnost vzpostavila kot različna od ostalih, vendar pa zakoni niso bili mišljeni v smislu delovanja državljanov. Rimski *lex* se je nanašal na razmerja tudi do zunanjih ljudi, ki so bili posledično vključeni v preoblikovanje zakonov. Zakon je bil mišljen kot stvar, ki nastane s skupnim delovanjem ljudi, neglede kdo so. Posledično so se tudi tujci združili pod skupno zakonodajo (Breen 2012, 15–23; Arendt 2003a, 179) npr. po vojni.

Kljub temu, da Hannah Arendt zagovarja svobodo, pa je ne smemo vzeti kot idejo o absolutni svobodi. Začetek novega ni mišljen kot zlom zakona v vsakem trenutku. Stabilnost in javnost zakonov ter forme politične skupnosti je nujna za zagotavljanje svobode in političnega življenja. Hannah Arendt tako poudarja pomen obljub in relacij, ki jih vzpostavijo svobodni posamezniki: »[v]se politične zadeve potekajo in so vedno potekale znotraj razvejanega okvira vezi in zavez za prihodnost – kot so zakoni in ustave, sporazumi in zavezništva – od katerih vse konec koncev izvirajo iz zmožnosti obljubiti in držati obljube zaradi bistveno negotove prihodnosti. Poleg tega je država, v kateri ni komunikacije med državljani in kjer ima vsak človek le svoje lastno mnenje, po definiciji tiranija« (Arendt 2006, 172). Država sicer mora uporabljati politična sredstva, da omogoči svobodno razpravo, saj se lahko le tako zagotovijo svobodni dogovori, katerih produkt je resnica, vendar pa nihče ne sme vsiliti svoje navidezne resnice (Arendt 2003b, 83). Prav tako tudi zakonodaja ne sme biti vsiljena zunaj politične skupnosti, saj po mnenju Hannah Arendt tam nima utemeljitve (Arendt 2003a, 181). Pravo in država morata torej s svojo pravico do avtoritete zagotavljati pogoje za delovanje.

Če pravo in država temeljita na avtoriteti, moramo pojasniti idejo avtoritete v rimskih časih (tudi *lex-a*), zato se moramo podrobneje ozreti še k ideji avtoritete Hannah Arendt. Idejo avtoritete predstavi v delu *Med preteklostjo in prihodnostjo: šest vaj v političnem mišljenju*. Vprašanja avtoritete se loti z različnimi primeri od Platona dalje, kako delujejo zgledi delovanja avtoritete, da ne delujejo s silo (Arendt 2006, 114). Platon in Aristotel sta tako

iskala različne rešitve za legitimacijo takšne avtoritete, ki ureja javne zadeve s pomočjo zgledov³¹ iz sfere gospodinjstva, ki sta jih nato prenašala v javno sfero. V Grčiji pa je takšna mešanica zasebne sfere z javno povzročila idejo politike kot vzgojnega sredstva za državljane, posledično pa tudi dominacije. Nasprotno s tem so Rimljani vzeli politične odločitve, ki so sprejete, za zavezujoče tako za njih kot za naslednje rodove. Te odločitve so se spreminjale in na novo legitimirale npr. s priključevanjem novega ozemlja ter so predstavljale nov dogodek, nov začetek zgodovine in idejo nove politične skupnosti (Arendt 2006, 125–127). Avtoriteta za Hannah Arendt ne pomeni oblasti, ne pomeni Platonovega podrejanja služabnikov vsem gospodarjevim ukazom. Avtoriteta v rimskem smislu pomeni okrepitev, oziroma priporočilo, ki deluje brez prisile. Avtoritarni zgledi, ki so v Rimu sloneli na običajih prednikov, so postali tudi moralni standardi v družbi (Arendt 2006, 129–130). Potrebno je, da avtoriteto pojmuje kot spreminjajočo se ob nepredvidljivih dogodkih, npr. revolucijah, ko se mora avtoriteta vzpostaviti na novo in upravičiti spoštovanje. S tem pa se vedno na novo potrjuje tudi moralnost (Arendt 2006, 140–143), kot v rimskih časih.

Moralna, pravna ter politična načela se torej spreminjajo v skladu s konceptom nepredvidljivega dogodka. Hannah Arendt naveže dogodek tudi na spremembo koncepta pravičnosti. V tem smislu kritizira pravičnost, ki bi veljala za vse večne čase, ko bi se nek politični sistem vzpostavil in zavladal (Arendt 2006, 86). Pravičnost je lahko le procesna. S tem pa je potrebno razumeti različne ideje pravičnosti, ki smo jih analizirali npr. utilitarizma. Posledično zavrača vsiljeno realnost pragmatizma ter utilitarizma (Arendt 2006, 93), ki je med drugim imel vpliv na pravno in politično teorijo.

Hannah Arendt se v razmerju med javnim in zasebnim nanaša na Kanta³² in kategorični imperativ (Arendt 2006, 222) ter poudarja odgovornost posameznika. Primer odgovornosti je opisan v delu *Eichmann v Jeruzalemu*, kjer postavi koncept banalnosti zla v analizi sojenja nacistu Eichmannu. V analizi razkriva soodgovornost administrativnega telesa za poboje Judov in probleme v odnosu mišljenja ter prava. Pri opravljanju svojega dela Eichmann ni veliko razmišljal kaj dela, uporabljal je le klišeje npr. vojakom naročal naj nadaljujejo s svojim delom itd. (Arendt 2007, 36, 64–65), skratka je le spoštoval ukaze nadrejenih (Arendt 2007, 33–34). To je glavna značilnost subjektov v totalitarizmu. S tem spoštovanjem zakonov Hannah Arendt postavi pod vprašaj tudi pomen koncepta pravne neprištevnosti (Arendt 2007,

³¹ Zglede smo že navedli v opisovanju filozofije Platona in Aristotela.

³² Hannah Arendt razume *Kritiko praktičnega uma* kot politično dejavnost. Prav tako poudarja *Kritiko razsodne moči*, ki jo aplicira na pomembnost javnega, da lahko zasebna razsodna moč sploh deluje (Arendt 2006, 222–226).

38). Eichmann je normalen posameznik, ki je le nesposoben ločiti med tem, kaj je prav in kaj narobe (Arendt 2007, 39). Zdi se, kot da so okoliščine odločale o njegovem delovanju, proti katerim se ni mogel upirati (Arendt 2007, 65). Avtomatizirani procesi postanejo tako nov fenomen, s katerim se morata pravo in politika soočiti in izpopolnjevati (Arendt 2007, 330–331). V takšnih procesih mora vedno obstajati prostor za refleksijo o dejanjih. Primer izgube refleksije je Eichmanova obsodba, ki jo Hannah Arendt povzame: »[k]ot nam bo ostalo v spominu, je Eichmann trmasto vztrajal, da je kriv le »pomoči in podpore« pri izvajanju zločinov, za katere so ga obtožili, da sam ni nikoli zagrešil nobenega z lastnimi rokami« (Arendt 2007, 283). Deloval je le s svojo nepremišljeno podrejenostjo, kjer ni uporabljal besed in misli ob izvajanju banalnega zla (Arendt 2007, 291). Banalno zlo pa lahko nastane, če pri dojetanju in postavljanju pravil ne uporabljamo refleksije in načela javnosti.

Z razmišljanjem o fenomenu, kot je primer Eichmann, je potrebno preoblikovati celoto na novo. Je primer nereflektirane podrejenosti zakonom in ukazom nadrejenih. S tem pa se pojavi ideja o novih osumljencih, ki niso niti perverzni niti sadistični, kot bi se to pričakovalo od njih, ampak so »strašansko in zastrašujoče normalni«. Pojavi se nov tip zločina, ki ga pravo ne more predvideti³³, zločinec pa »praktično ne more vedeti ali slutiti, da dela kaj narobe« (Arendt 2007, 318). S tem Hannah Arendt postavi pod vprašaj sodbe, ki upoštevajo obstoj zle namere zločinca (Arendt 2007, 319).

Naloga zakonodajalca je tudi opredeljevanje novih dogodkov, novih zločinov, ki se jih lahko vključi v pravni sistem, da bodo preprečili podobna ravnanja v prihodnosti. Prihodnost je sicer zanj nepredvidljiva, vendar kljub temu vztraja pri vključevanju novih primerov brez precedensov v zakonodajo. Predvsem se zavzema za mednarodno pravo in mednarodno kazensko pravo, ki bi moralo takšne nehumane dogodke preprečiti in po njih vzpostaviti pravico z javnim sojenjem. Ob takšnih dogodkih se sodniki ne morejo zanašati na pozitivno pravo, vendar je pomembno, da tak dogodek obravnavajo kot precedens za prihodnje dogodke (Arendt 2007, 313–315). Koncepte, ki nastanejo ob novih dogodkih, je potrebno opredeliti do potankosti. Primeri, ki jih izpostavi Hannah Arendt pa so: zločin proti človečnosti, izgon, genocid³⁴ itd. (Arendt 2007, 308–309).

³³Pri tem se nanašamo na koncept Hannah Arendt nepredvidljivega dogodka, ki vzpostavi pravo na novo, kot celoto utemeljeno na refleksiji o dogodku. V sistem vnese nov koncept zločina po principu rimljanskega *lex-a*.

³⁴ Izgon se nanaša na zločin proti sodržavljanom, genocid pa na »napad na človeško raznolikost samo po sebi«, zločin proti človečnosti pa na dejanje proti človeški naravi (Arendt 2007, 309).

Hannah Arendt nakaže še na druge probleme, ki se pojavijo v administrativnem aparatu ob odsotnosti zmožnosti za refleksijo. Naj spomnimo, da zmožnost za refleksijo daje tudi pravo, v kolikor zagotavlja svobodo delovanja, kar smo že opredelili v predhodnem besedilu. Sedaj pa izpostavimo še drugo stran prava, ki lahko postane nasilje, v primeru, da pravo ne deluje več kot oblast. Takšen problem golega sledenja pravilu, ki ga izpostavi Hannah Arendt, je problem biopolitike³⁵, ki je začela v nacistični Nemčiji z likvidacijo bolnih. Pravila so temeljila na genetskih teorijah in začela delovati proti določenim skupinam ljudi (Arendt 2007, 331). Drugače rečeno: v takšnih primerih, kot je bila nacistična Nemčija, vladavina Nikogar, oziroma birokracija kot totalitarni sistem, naredi uradnike le kolesca v aparatu, kjer lahko deluje vse v skladu s pravom, pri tem pa izgublja pomen odgovornosti in mišljenja. Odnos med skupnostjo in posameznikom je potrebno preiščevati z razsodno močjo, pri tem pa tudi teorijo *raison d'état*:

za dejanja državne oblasti, ki je odgovorna za življenje v neki državi, s tem pa tudi za njene zakone, ne veljajo enaka merila kot za dejanja državljanov te države. Prav tako kot so za vladavino prava, čeprav je zamišljena z namenom eliminacije nasilja in vojne vseh proti vsem, vedno potrebni instrumenti nasilja, da lahko zagotovi lasten obstoj, je lahko tudi vlada prisiljena izvajati dejanja, ki na splošno veljajo za zločine, da si lahko zagotovi preživetje in preživetje zakonitosti (Arendt 2007, 333–334).

Problem, s katerim nas Hannah Arendt sooči, je, kako preiščevati izjemo in pravilo v odnosu do zločina in ukaza (Arendt 2007, 334–335)? Lahko bi odgovorili, da je med omenjenimi koncepti potrebno najti pravo mero in o njih vedno preiščevati na način delovanja. Po eni strani se mora ravni sistem izpopolniti v obravnavanju takšnih primerov kot je bil Eichmann (Arendt 2007, 337), po drugi strani pa je potrebno tudi uvesti in ščititi moralno presojo posameznika (Arendt 2007, 338). Le tako lahko poizkušamo spremeniti nekatere dogodke in ustvarjamo politično odgovornost (Arendt 2007, 341), s tem pa bomo tudi dosegli pravičnost.

V *Izvorih totalitarizma* Hannah Arendt predstavi podobno kritiko modernih birokratsko totalitarnih sistemov, kot smo že diskutirali v primeru Eichmanna. Hannah Arendt v *Izvorih totalitarizma* kritizira človeka kot privatno osebo, saj takšna predstavlja atomiziranega posameznika, ki ga je uporabljala birokracija za funkcioniranje imperializma. Človek mora postati nosilec političnih pravic in državljan, da lahko deluje v politiki, zato politična

³⁵ Z biopolitiko, pravom in podobnimi koncepti se podrobneje ukvarjata Foucault in Agamben. Glej Foucault (2015) in Agamben (2004, 2005b, 2005a).

organiziranost ne more temeljiti zgolj na ekonomskih načelih privatnih oseb (Arendt 2003a, 194–195), ki imajo za osrednji element atomiziranega posameznika.

Hannah Arendt ne razume zakona kot ureditve nacionalne države, ki bi oropal manjšine njegovih pravic. Nacionalni interes ne sme biti pred zakonom, ker mora država ščititi zakon kot tak, ki omogoča splošne pravice (Arendt 2003a, 348–354) ter ne ideologij nacionalizma. Čeprav Hannah Arendt analizira primere ljudi brez državljanstva izpostavi, da nacionalna država ne more delovati brez enakosti pred zakonom³⁶ in le s policijo, torej brez pravnih pravic državljanov: »[z]akoni, ki niso za vse enaki, se vračajo k pravicam in privilegijem, kar nasprotuje sami naravi nacionalnih držav« (Arendt 2003a, 370). S takimi kategorijami imperializem vzpostavi kategorije, ki veljajo za objektivne in proti njim lahko izvaja nasilje.

Podoben sistem kot v imperializmu deluje tudi v totalitarnem sistemu. Za razliko od nacionalnih in imperialnih sistemov, totalitarna gibanja ne organizirajo svojega delovanja na razredih, ampak na množicah. V množice vključijo čim večje število ljudi (Arendt 2003a, 390), ki spravijo v gibanje sam sistem in sledijo propagandi sistema (Arendt 2003a, 388–389). Politična organizacija zlorablja idejo demokratičnih svoboščin za svojo organizacijsko vladavino. Enakost pred zakonom je vezana položaj v hierarhiji (Arendt 2003a, 395). Lahko bi rekli, da se s tem vcepi fikcija kot resnica v organizacijo sistema, ki ne dopušča nobene izkušnje, ampak postane realnost (Arendt 2003a, 448, 450). Vse to vodi v centralizacijo vladanja (Arendt 2003a, 466) ter uporabo policije za izvajanje te oblasti (Arendt 2003a, 467). Poleg tega je značilno, da totalitarno gibanje odpravlja zakonodajo (Arendt 2003a, 486–487). Če že obstaja kakšna vladavina zakona, je ta le navidezna ter nesposobna zagotoviti človekove pravice (Arendt 2003a, 539), oziroma kot pravi Hannah Arendt: »[o]dprava človekovih pravic in umor pravne osebe v človeku je predpogoj totalitarne nadvlade« (Arendt 2003a, 543). V zvezi s totalitarizmom pa predstavi svojo vizijo pozitivnih zakonov. Totalitarna oblast nasprotuje vsem pozitivnim zakonom. Kljub temu pa ne deluje povsem brez »zakonitega nadzorstva« ter »arbitrarno« (Arendt 2003a, 556). Svojo legitimacijo zakonov ter delovanja črpa iz naravnih ter zgodovinskih zakonov, ki naj bi bili »višja oblika legitimnosti«, ki odpravijo še tako nepomembne pozitivne zakone. S tem naj bi totalitarna vlada vzpostavila neposredno pravico na zemlji, kateri pa Hannah Arendt nasprotuje (Arendt 2003a, 556–557). Totalitarna oblast poistoveti človeka in zakon, tako, da združi prej ločeno pravico ter zakonitost, na podlagi tega, da postanejo vsi zakoni zakoni gibanja, ki osnovo črpajo iz

³⁶ Če ne bi bilo enakosti pred zakonom bi se vrnili k fevdalnim oblikam organizacije družbe (Arendt 2003a, 370).

naravnih ali zgodovinskih³⁷ nujnosti (Arendt 2003a, 558–559). Te nujnosti so tudi neposredno pravično. Hkrati pa omogočajo teror (Arendt 2003a, 560). Nasprotno pa so za Hannah Arendt pozitivni zakoni »stabilizacijski dejavniki pri večno spreminjajočem se gibanju ljudi« (Arendt 2003a, 558). Če z drugimi besedami opredelimo pozitivne zakone lahko rečemo, da pozitivni zakoni omogočijo stabilnost za nov začetek in realnost v obliki kontinuitete, ki temelji na nepredvidljivem. Hannah Arendt pravi: »[p]ozitivni zakoni v ustavni vladavini so ustvarjeni zato, da postavljajo meje in vzpostavljajo komunikacijske kanale med ljudmi, katerih skupnost nenehno ogrožajo novi ljudje, ki se vanjo rojevajo« (Arendt 2003a, 561). Zakoni morajo torej vzpostavljati prostor svobode, ne pa izvajati tiranje kot v totalitarnem sistemu (Arendt 2003a, 561). Zakoni so zanj legitimni le, če temeljijo na njeni zamisli delovanja. Delovanje pa je mogoče le v urejeni politični skupnosti.

Hannah Arendt pokaže na kritiko pozitivizma in birokratskega aparata tudi v delu *O nasilju*. V njem analizira razliko med nasiljem in oblastjo, po študentskih uporih. Vloga študentskih uporov je bila prekiniti proces vere v napredek, ki se kaže kot nekaj nujnega, oziroma upor je bil »v večini naperjen proti akademski glorifikaciji raziskovanja in znanosti«, pri tem pa dodaja, da je pomembna prekinitev nereflektiranega sledenja pravilom, ki so jo prekinili upori: »[v]sekakor je namen vsakega delovanja, ki se razlikuje od golega obnašanja, da prekinja procese, ki bi se sicer avtomatično, torej predvidljivo nadaljevali« (Arendt 2013, 28–29). Upori so razkrinkali pomanjkljivost pravnih teorij, pri katerih lahko izpostavimo Milla in njegovo načelo ubogljivosti zakonu, ki ga tudi Hannah Arendt kritizira. Moderni sistem poslušnosti zakonom je podoben dominaciji birokracije, ki je vladavina Nikogar, saj ne obstaja nihče odgovoren za stvari, ki se naj bi odvijale avtomatično, le-ta pa je največja tiranija. Nasprotno pa so reforme v osemnajstem stoletju pokazale, da morajo zakoni sloneti na rimski ideji zakona in republiki, kjer ima lahko vladavina zakona pozitivno vlogo, če temelji na oblasti ljudstva. Vendar so tudi te reforme preveč poudarjale golo poslušnost zakonom. Podpora ljudstva in soglasje je to, kar legitimira te institucije in njihovo oblast (Arendt 2013, 34–36). Pri tem je potrebno poudariti, da Hannah Arendt razlikuje med nasiljem in oblastjo. Oblast je legitimna in se pojavi z združevanjem ljudi ter ni le sredstvo za doseg cilja. Nasilje pa je instrumentalno, torej ne temelji na nekem predhodnem konsenzu.

³⁷ Tako je npr. zgodovina vedno le izbor gradiva pod vplivom človeka, ki določa objektivnost ali linearnost zgodovine. Vsi ti pogoji za nastanek zgodovine, kot tudi za objektivnost v naravoslovju so ustvarjeni s strani človeka. Posledično je tudi vsaka nova znanost objektivna le toliko, kolikor človek na novo postavi pogoje za proučevanje. Zato je pomembno gledanje na neko stvar z različnih zornih kotov (Arendt 2006, 56–58). Drugače rečeno, naravoslovje ter zgodovina sta za Hannah Arendt procesa, ki temeljita na človeški nepredvidljivosti (Arendt 2006, 69).

Koncepta sta si nasprotna, saj nasilje nastopi, ko se oblast izgublja ali pa izpodrine oblast (Arendt 2013, 44–45, 47–48). Državljska pokorščina zakonom je tako le izraz soglasja in podpore skupnim pravilom (Arendt 2013, 42) in ne nasilje, ki bi ga izvajala država.

V povezavi s politiko in pravom pa lahko dodamo tudi njeno razumevanje človekovih pravic. Do človekovih pravic je precej nezaupljiva. Ob neuspehu zagotavljanja človeškega dostojanstva jih imenuje »dokaz brezupnega idealizma« (Arendt 2003a, 347). Kljub temu pa postavi temelj delovanja v idejo človekovih pravic. Z vzponom človekovih pravic je postal človek vir zakonov in dobil osrednjo vlogo za emancipacijo v političnem življenju ter postavljanju prava. Drugače rečeno: vsi zakoni in pravice so proglašeni »v imenu človeka«. K temu pa Hannah Arendt dodaja, da tudi ljudstvo dobi pravico do emancipacije kot človeško bitje. Vsi zakoni temeljijo na dostojanstvu posameznika, čeprav poudari, da se je ideja posameznika začela zamenjavati z idejo naroda, kot nosilca človekovih pravic. V zvezi s problemom zamenjevanja teh konceptov spodbuja k mednarodnim institucijam za zaščito človekovih pravic in ne zgolj k nacionalnim institucijam, ki bi jih varovale (Arendt 2003a, 370–375). Lahko trdimo, da je oropanost človekovih pravic oropanost pravice delovanja³⁸ (Arendt 2003a, 377). To pa je za Hannah Arendt tudi temelj vseh zakonov in opredelitve človeškosti. Izvor vseh zakonov in človekovih pravic je za zanjo neločljiv od javne sfere, oziroma kot pravi: »[n]e rodimo se enaki; enaki postanemo kot člani skupine v moči svoje odločitve, da si vzajemno zagotavljamo enake pravice«, zato tudi »[n]aše politično življenje temelji na domnevi, da lahko ustvarimo enakost z organizacijo, saj lahko človek deluje v skupnem svetu, ga spreminja in gradi skupaj s sebi enakimi in edino s sebi enakimi« (Arendt 2003a, 382).

³⁸ Pri tem se Hannah Arendt nanaša na Aristotla in oropanost pravice do govora in življenja v skupnosti (»politične živali«) v primeru, da niso zaščitene človekove pravice. Oropnost človekovih pravic ne pomeni le izgube svobode, saj ta ne pomeni isto kot izguba pravice do delovanja (Arendt 2003a, 377–378).

5 Lacan in psihoanaliza

5.1 Lacan in diskurz

Psihoanaliza izhaja iz temelja, da je nezavedno oblikovano kot govorica. Naše predstave o svetu so vedno le govorica, ki nikoli ne more ujeti pravilne spoznavnosti sveta. Drugače rečeno, simbolno, s katerim deluje govorica, ne more zajeti realnega. Lacan pravi, da ni nikakršne pred-diskurzivne realnosti, da je vse le sen oziroma »sen, ki je v osnovi sleherne ideje spoznanja«. Vsaka realnost je zanj le učinek diskurza (Lacan 1985, 29). Zato izhajajo tudi teorije, ki jih obravnavamo iz nezmožnega, ki ga nikoli ne morejo opredeliti, ampak se vedno lahko vrtijo le v štirih diskurzih, ki jih bomo predstavili. Najprej opredelimo kaj pomeni diskurz za Lacana in njegovo teorijo, potem pa bomo še izpostavili doprinos psihoanalize k naši tematiki. Diskurz, kot ga predstavi Lacan, predstavlja »družbeno vez, utemeljeno v govorici«, ki opredeljuje spoznavnost sveta (Lacan 1985, 17–18). Diskurz so določena stabilna razmerja, ki se ohranjajo z govorico in so širša od dejanskih izjavljanj. Subjekt vznikne, ko deluje označevalec kot »zastopnik tega subjekta za nek drugi označevalec« (Lacan 2008, 9) oziroma drugače rečeno, Lacan govori o lingvisteriji, kar pomeni, da se v govorici (označevalcih) utemeljuje subjekt (Lacan 1985, 15). Potrebno je poudariti, da psihoanaliza ne sovpada z lingvistiko (glej Tomšič 2010, 143–145). Za našo nalogo je pomembno, da je diskurz poizkus vračanja k njegovemu izvoru. Poizkus vrnitve k izvoru je za Lacana le drug diskurza, kar povzroča užitek (Lacan 2008, 78). Drugače rečeno, diskurz ima vlogo formiranja in transformiranja relacij (Bracher 1994, 107), ki oblikujejo spoznavnost sveta, pri tem pa nastaja užitek.

Pri tem je nujno, da razložimo vlogo označevalca, ki je »najprej to, kar ima učinek označenca [...] med njima [pa je] nekakšna zapreka, ki jo je treba prekoračiti«. Označevalec ni dobesedno označenec. Pri tem pa je potrebno izpostaviti vlogo strukture, v kateri se označevalec nahaja, ker lahko dobi pomen le v strukturi. Torej »ni beseda tista, ki lahko utemelji označevalec. Edino mesto, kjer se lahko beseda totalizira v zbirko, je slovar, kamor jo lahko uvrstimo«. Pomnjenje sveta deluje v učinkih označenca, za katere se »zdi, da nimajo nič opraviti s tem, kar jih povzroča, [...] ker se pričakuje, da je to, kar jih povzroča, v nekem določenem razmerju z realnim (Lacan 1985, 18–19). Označevalec podeljuje biti subjektu, ki je subjekt po označevalcu in v verigi drugih označevalcev (Lacan 1985, 116). Lacan

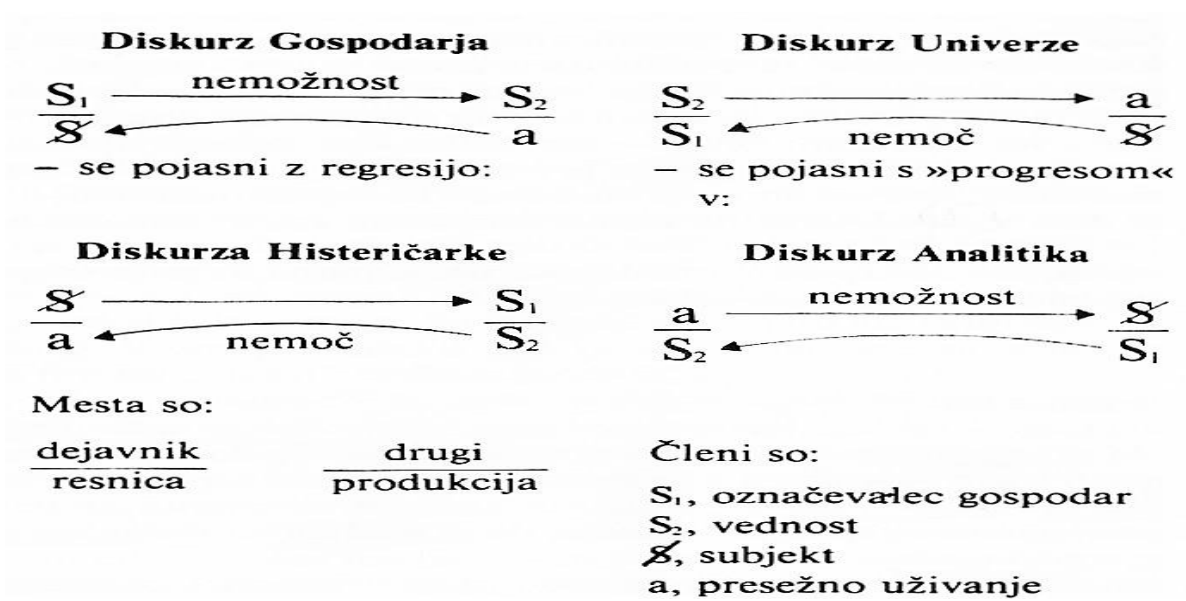
izpostavi, da je realno predstavljeno skozi govorico, kateremu se skušamo zgolj približati. V paru označevalec/označenec se dogaja to, da označenec s približevanjem vedno zgreši referenta. Tako tudi imaginarno ostaja zunaj reference, ki jo želi ujeti označenec (Lacan 1985, 19–20). Lacan (1985, 20) se sklicuje na primer logike kot strukturiranje sveta s kolektiviziranjem označevalcev, kar pa je bistveno za našo nalogo, saj postavi sledečo primerjavo: »[o]kroglost izpeljemo iz okroglega in, zakaj ne, pravico iz pravičnega«. V skladu s to Lacanovo idejo bomo poskušali razložiti probleme filozofije prava, ki jih lahko razkrijemo s psihoanalizo.

Če lahko filozofijo prava razumemo kot diskurz, potem moramo vzeti v vednost, da Lacan pravi, da se struktura diskurza vedno le vrti okoli jedra realnega, kjer pa vedno manjka srečanje med obema. Obe strani delovanja si lahko predstavljamo kot ponavljanje, na eni strani, ter prekriti smisel, na drugi. Analitična obravnava teži k temu kraju srečanja med realnim in subjektom, vendar pa se vedno le vrti (Lacan 1996, 68–69) okrog realnega. Teorija vedno deluje z neko predstavo na svet oziroma lahko bi rekli, da deluje kot pogled. V funkciji pogleda oziroma v odnosu do stvari, pa vedno »nekaj drsi, uhaja, se prenaša iz nadstropja v nadstropje in se vselej malce izmika« (Lacan 1996, 72). Da bi lahko zastavljeno idejo o diskurzu postavili v našo nalogo, moramo opisati kako diskurz deluje.

5.2 Štirje temeljni diskurzi

Diskurzi so struktura, sestavljena s štirih mest, ki jih zasedajo štirje členi, ki se vrtijo za četrtinski obrat. Strukture, ki jih Lacan izpelje s četrtinskim obratom, delujejo kot realnost diskurza, ki predstavlja ideje sveta (Lacan 2008, 11). Diskurzivna družbena vez, ki jo predstavljajo štirje diskurzi, je sestavljena iz subjektivnih položajev (Žižek 2004, 101). Štiri mesta označujejo: dejavnik, drugi, produkcija in resnica. Ta mesta zasedajo členi: označevalec, vednost, zaprečeni subjekt in presežno uživanje.

Shema 5.1: Štirje temeljni diskurzi



Vir: Lacan (1985, 17).

Shema štirih diskurzov razlaga nek dogodek. Prikazuje intervencijo S_1 pri drugem označevalcu, ki vzpostavi razcepljeni subjekt \cancel{S} . Produkt celotne sheme je izguba, nek objekt a . Bistvena je produkcija vednosti, ki predstavlja užitek Drugega, saj nas do te točke vodi psihoanalitična izkušnja, da pokaže, da Drugega ni oziroma je to le učinek označevalca. Sistem tako deluje brez smisla, v tem, da uživa. Resnica se tu nakazuje kot dvoumna in ena izmed mnogih, ki zasede to mesto (Lacan 2008, 12–13). Ko se pojavi označevalec, o katerem je govora, se tvori vednost, ki teži k užitku, torej proti gonu smrti (Lacan 2008, 16). V takšnem sistemskem delovanju se torej ne išče izvora, saj nas ta pripelje le do njegove eliminacije (Lacan 2008, 17). Subjekt, Ego, želi nadomestiti nek primarno izgubljeni subjekt s tem, da nadomesti izgubljeno »realno« s simboličnim. Prisotnost izgube po realnem pa je želja (Lacan 2006, 53–54). V takšni neenakosti med označevalci se vzpostavi subjekt, ki je produkt razlik v medsebojnih odnosih. Zaradi delovanja presežnega užitka so odnosi asimetrični, diskurz je torej odnos moči v družbi (Olivier 2009, 28). Lacanovi štirje diskurzi nam ponujajo orodje za razumevanje družbenih fenomenov kot so izobraževanje, vladanje, protestiranje in spreminjaje skozi revolucijo (Bracher 1994, 107) ter v našem primeru utemeljitev pravičnosti, prava ter skupnosti. Zanimivo je, da je Lacan opredelil koncepcijo štirih diskurzov po političnih dogodkih revolucionarnega leta 1968. V njih se lahko razume prehode do zamenjave stare konservativne oblasti z novo, ko zastarelim oblikam primanjkuje

legitimnosti in filozofije. Gre le za to, da starega gospodarja zamenja novi, ki se postavi na njegovo mesto v strukturi (Žižek 2004, 99–100). Na drug način, bi lahko rekli, da gre za to, kar je Foucault (1984) opredelil skozi strukturne spremembe kot razvoj novih tehnik oblasti.

Diskurze bomo opredelili še podrobneje, nato pa jih navezali na našo temo.

5.2.1 Diskurz gospodarja

Gospodar dobi svojo funkcijo s tem, da vstane od mrtvih oziroma lahko bi rekli, da gre gospodar čez preizkušnjo do svoje simbolne oznake, za katero pa hlapec nima dovolj poguma. Z drugimi besedami bi lahko rekli, da hlapec zamenja svojo sigurnost za gospodarjev znak in s tem potrdi gospodarjev položaj. Gospodar se vzdržuje »kot tisti, ki [...] nekaj ve«. Nezavedno razkriva to funkcijo gospodarja, ki včasih ne deluje. To dvoumnost, da gospodar zaradi svoje funkcije dejansko ve, razkriva hlapec s svojo vednostjo, katero mu gospodar krade. Tu nastopi del, ki pravi, da Gospodar ne more tvoriti zaprte celote, ker vedno nastopa hlapec kot njegova hrbtna stran. Celota je vedno imaginarna, kateri sicer sledimo, ampak do nje ne moremo priti, ker vedno nekaj umanjka. Paradoks je v tem, da hlapec ve kaj gospodar hoče, gospodar pa ne ve kaj želi (Lacan 2008, 29–32).

Diskurz gospodarja si torej podredi ostala družbena polja pod svojo dominantno ideologijo. Ideologija, ki se uveljavlja kot pravilo, je lahko skoraj karkoli: »bela rasa«, »črna rasa«, »globalizacija«, »trg« itd. Gospodar, S_1 , vedno sporoča hlapcu, S_2 , kaj mora početi in verjeti (Olivier 2009, 28). V kolikor se ideologija gospodarja razpusti, je potrebno iznajti novo »točko prešitja«, ki bo uredila družbene razmere, in zgodi se prehod k univerzi in novemu označevalcu (Žižek 2004, 105), kar bomo spoznali v naslednjem diskurzu.

Potrebno je še pojasniti, kaj pomenijo členi, ki so postavljeni v diskurz gospodarja. S_1 je na mestu dejavnika. S_1 je označevalec gospodar, ki zaradi svoje avtoritete vpliva na S_2 . S_2 mora ukaz od S_1 takoj razumeti in ga referirati na vse ostale označevalce v verigi. S_2 se pri tem postavi na funkcijo vedenja, ve, kaj mora storiti. Tu S_2 ne izide brez tega, da nekaj potlači, kar lahko vidimo na grafu kot objekt a oziroma potlačitev dela užitka, kot tisto, kar pade pod črtico. Ker pade objekt a oziroma »nesimboliziran vzrok želje« na spodnjo stran, tako S_2 nekaj izgubi. Izgubi namreč pozicijo, da se v simbolnem »postavi zase«. S_1 se tega ne zaveda (namreč to je njegova želja) in se tako potlači $\$$, pade pod prvo črtico. S tem, ko postane razdeljeni subjekt $\$$, ki nastopa na potlačeni strani, ostane z nezadovoljeno željo. Vara se, da je celota. S to razcepitvijo gospodar doživi neke vrste kastracijo, kar pomeni, da je mu je ta užitek, v katerem uživa S_2 , prepovedan. Nedostopnost do tega užitka je razlog za nastanek

fantazme, s katero se rodi označevalec. Da se družbeni in politični red menjujeta in skrivata pod različnimi naracijami, je krivo hrepenenje po izgubljenem objektu a (Lacan v Bracher 1994, 117–122; Bracher 1994, 117–122).

5.2.2 Diskurz univerze

Lacan postavi diskurz univerze na mesto, ki zamenja diskurz gospodarja. Univerza se pojavi kot objektivna vednost, ki se legitimira s tem položajem in z ostankom realnega, ki ga pretvarja v subjekt (Žižek 2004, 106). Ker izgubimo pravega označevalca gospodarja kot simbolno identiteto, se ta izguba nadomesti z vsemi možnimi oblikami in stvarmi, ki nam nudijo užitek (Žižek 2004, 112). Z drugimi besedami, produkt v tem diskurzu je le presežek, ki ga ne moremo vključiti v simbolno (Žižek 2004, 107).

Še drugače rečeno, diskurz univerze je nova ideologija, ki zamenja neposrednega gospodarja. Ideologija začne delovati kot vsepovsod pričujoča, univerzalna, ki je niti ne moremo natančno določiti, a deluje (Klepec 2008, 27–28). Z Lacanom bi lahko temu dodali: »[v]selej najslabše vidimo najvidnejše reči, tiste, ki se najbolj kažejo« (Lacan 2008, 84). Oblast še vedno deluje, le, da se sedaj sklicuje na dejstveno stanje (Žižek 2004, 106), zato se tudi »[m]oderni gospodar [...] legitimira preko svoje strokovne vednosti« (Žižek 2004, 121). Po drugi strani lahko za primer diskurza univerze vzamemo idejo trga, kjer se dopušča, da le-ta deluje sam po sebi in ureja s svojimi podaniki (Klepec 2008, 48). V našem primeru pa bi lahko dejali, da podobno deluje tudi pravni sistem, ki je utemeljen sam na sebi.

5.2.3 Diskurz histeričarke

Diskurz histeričarke predstavlja razdeljeni subjekt, ki razkriva gospodarjevo razdeljenost med zavestjo in nezavednim. Prav to funkcijo, ki jo razkriva histeričarka, gospodar potlačuje (Olivier 2009, 28–29). Odnos med njima se tako podpira na ravni Simbolnega.

Na mesto dejavnika stopi razdeljeni subjekt. Razdeljeni subjekt nastane pri srečanju telesa z jezikom, ki ga vzpostavljata prej opredeljena diskurza: diskurz gospodarja ter njegova druga oblika – univerza. V diskurzu histeričarke pa se izvaja protest proti dominaciji prej omenjenima diskurzoma. Gre za nezadovoljstvo razcepljenega subjekta, ki zavzema v tem diskurzu glavno mesto. Histeričarki se tako stalno ponujajo označevalci, ki so njeni gospodarji, hkrati pa ti označevalci predstavljajo tudi tisto, s čimer se lahko poistovetijo oziroma se z njimi poistovetijo vsaj za nekaj časa. V resnici pa gre pri tem revolucionarnem razpoloženju le za konstrukcijo novih gospodarjev, kar na grafu označuje prehod k S_1 . S tem, ko se histerično išče nov gospodar, gre le za iskanje stabilne identifikacije z družbenimi

funkcionarji, ki jim to lahko ponudijo, na primer različnimi svetovalci, političnimi voditelji itd. Histerik je tesnoben, zamorjen, osramočen itd., zato išče novega S_1 , ki bi ga popeljal do novega smisla. S_2 je spodnja stran S_1 , kar pomeni, da S_2 , ki predstavlja vedenje, ponuja dostop do tega vedenja, če razcepljeni subjekt prizna S_1 (Bracher 1994, 122–123). Da bi izvedel kaj predstavlja on za Drugega pa je vedno spodletelo dejanje, saj objekt želje leži na hrbtni strani, kar pomeni, da do njega ne mora dostopiti. Drugače rečeno, ne more zapolniti zevi, da si pridobi vednost gospodarja, ampak samo razkriva pomanjkljivosti gospodarja, čeprav še vedno upa, da obstaja drugi gospodar, ki bi dejansko imel vednost, do katere želi priti. Na podoben način iščemo pravičnost, ki bi jo morebiti našli v drugačnem pravnem sistemu.

5.2.4 Diskurz analitika

Diskurz analitika pojasni zakaj histeričarka ne more najti svojega popolnega gospodarja. Diskurz analitika torej vpelje umetne pogoje, da deluje diskurz histerika, ki razkrije gospodarja (Lacan 2008, 33). Čeprav se analitik zaveda svojega položaja oziroma tega, da ustvarja fantazmo, da ima analitik dostop do vednosti, se sam analitik na koncu analize udejanji kot praznina, da se subjekt spozna s svojo lastno željo. Leva stran formule tako nakaže, da je pod objektom a vednost subjekta, ki je v analizi (Žižek 2004, 108). Analitikova pozicija je tako čisti dozdevek subjekta, za katerega subjekt predpostavlja, da ve. Nasprotno pa desna stran v formuli označuje analizanta, ki ima nalogo, »da odkrije potlačeni označevalec, ki ga reprezentira v Drugem«. Diskurzivna vez med označevalcem-gospodarjem in vednostjo je nemogoča, na kar nakazuje spodnji del formule (Tomšič 2010, 162).

Diskurz analitika postavi razcepljeni subjekt na mesto Drugega, kar ne pomni nič drugega kot to, da razkrije, da drugi sam producira svojega gospodarja. Ta produkcija izhaja iz tega, da S_1 pade pod $\$$ in zavzame mesto produkcije. Produkt je nov gospodar, vendar v diskurzu analitika označevalec ne prihaja več od zunaj, kot je bilo pri prejšnjih diskurzih, ampak je produkt samega subjekta. Na žalost ostajamo v krogu, kjer se gospodar producira, vendar je tako produciran gospodar manj represiven in bolj odprt ter fluiden. Objekt a zavzema vodilno mesto v diskurzu in s tem omogoča subjektu nenehno proizvajanje pomenov, ki jih subjekt seveda tudi zapira. Ključno je, da subjekt išče pomene v redu simbolnega, ki so bili iz njega izključeni oziroma zatrti. Z razkrivanjem tega, kar je bilo v diskurzu gospodarja potlačeno, pride subjekt do razkritja, da na vse to vpliva prav njegova želja. S_2 , ki stoji pod objektom a, nam sporoča, da je vedenje S_2 , v resnici vedenje, ki ga S_1 nikoli ni imel. Drugače rečeno: je le nekaj, kar si subjekt želi, da bi analitik imel (Bracher 1994, 123–126).

S temi diskurzi bomo poskušali razkriti kako obravnavane teorije vzpostavljajo svojega Drugega, ki bi imel vednost od kod izvira pravičnost, pravo ter skupnost. Pokazali bomo, da je glavni problem, če pristopimo s psihoanalizo, v tem, da obravnavane teorije nastopajo v diskurzu gospodarja ali univerze.

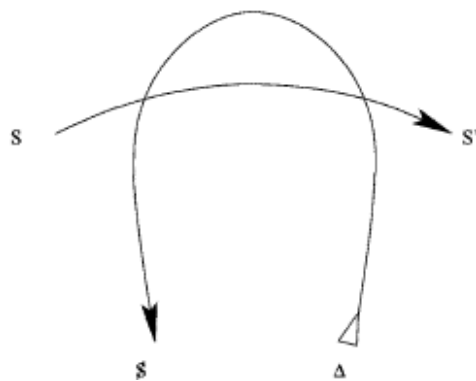
5.3 Štirje Lacanovi grafi želje

Za razumevanje Lacanove teorije in razlago pravičnosti, prava ter skupnosti, moramo opredeliti še njegove verzije grafa želje. S tem si bomo lažje predstavljali kaj mislimo s kritiko, ki sledi v zadnjem delu o Lacanovi teoriji.

5.3.1 Prvi graf želje

Za razjasnitev odnosa med simbolnim in realnim je potrebno opisati prvi graf želje oziroma elementarni graf želje.

Shema 5.2: Prvi graf želje



Vir: Haute (2002, 20).

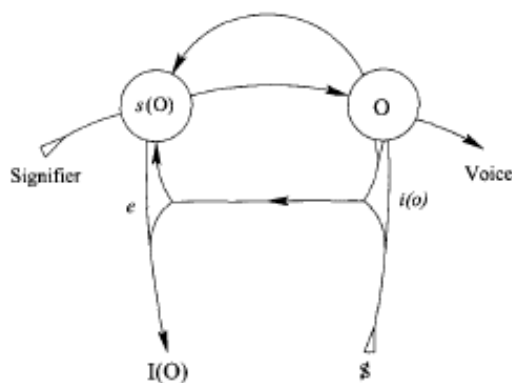
V grafu lahko vidimo, da človeško bitje vstopi v svet jezika, da bi zadovoljilo svoje potrebe. Ta svet jezika, kjer nastopajo različni označevalci, je na grafu prikazan z vektorjem od S k S' . Subjekt tako lovi naključne označevalce, s katerimi lahko vedno bolj nastopa v raznolikosti strukture. Ta je zelo odvisna od kulturnega okolja, v katerega bitje vstopa, in ne more biti zreducirano na biološkost, ki bi jo bitje posedovalo že ob rojstvu (Haute 2002, 23–24). Bitje z vstopom v jezik postane subjekt, vendar moramo pojasniti tudi znak zaprečenega subjekta. Ker je jezik umeten sistem, ki ne izhaja iz narave, subjekt ne more nikoli sovpasti s samim seboj, torej, da bi jezik postal njegova narava. Vedno gre za izgubo (Haute 2002, 26). Če vzamemo idejo Lacana, da je »nezavedno strukturirano kot govornica«, hitro ugotovimo, da imajo simboli različen pomen glede na objekt (objekt se lahko zamenjuje pod istim simbolom) (Haute 2002, 28–29), pri čemer si lahko pomagamo s Freudovimi interpretacijami

nezavednega³⁹. Simbolično oblikuje realnost, zato se ideja celote, ki se oblikuje v simboličnem, vedno nanaša le na dele objekta, ne tvori pa zaprte celote (Haute 2002, 32–33).

Realno označuje nek ostanek, ki ne more biti pretvorjen v jezikovni sistem. Ta ostanek povzroča, da jezikovne strukture ne morejo imeti dokončnega pomena, saj nastopajo vedno v gibanju, da bi ta izostanek pokrile (Haute 2002, 21). Ta zev se pokaže z intervencijo psihoanalize in sicer: »ker vsako izrekanje notranje determinira zagata in ker noben govor po definiciji ni »umesten« ali »adekvaten«, ker govoriti vselej že implicira biti v nerazmerju, v konstitutivni neadekvatnosti med besedo in rečjo in celo med besedo in besedo« (Tomšič 2010, 172).

5.3.2 Druga verzija grafa

Shema 5.3: Drugi graf želje



Vir: Haute (2002, 91).

Označevalec lahko vedno nekaj pomeni le v odnosu do objekta in glede na njegovo mesto v sistemu jezika, zato glas (*voice*) na grafu ne predstavlja nobenega pomenskega označevalca. Označevalec je vedno naključen, zato ima veliko vlogo pri pomenu tudi metaforičnost, ki se povezuje označevalca z objektom. Na tem vektorju stoji tudi oznaka *s(O)*, ki označuje *point de capiton*, točko, kjer se pomen fiksira. Fiksacija pomena pa se dogaja šele retroaktivno, torej nastopi po zaključku teksta. Ta točka je stabilna le toliko časa, kolikor se tekst ne spreminja, saj bi se s tem spreminjal tudi pomen označevalca (Haute 2002, 62–68). Tu se stalno odvija spreminjanje pomena, ki ni a priori podan in vektor med *O* in *s(O)* se retroaktivno vrača v podajanje pomena. Ves pomen sistemu daje le interpretacija subjekta. Realnost je tukaj določena zgolj v sistemu označevalcev, ki je odvisen od momenta. Trenutnost fiksacije pomena se pokaže s kontradikcijami skozi čas, ko se spreminjajo meje

³⁹ Za interpretacije nezavednega v Freudovi teoriji glej Freud (2000), Breuer in Freud (2003) ter Freud (2006).

določenih konceptov. Za nas je morda najbolj zanimiv ideološki diskurz, kot diskurz drugega in zev, ki nastaja med simbolnim in realnim. Prav tu se soočamo s problemom resnice (Haute 2002, 70–77).

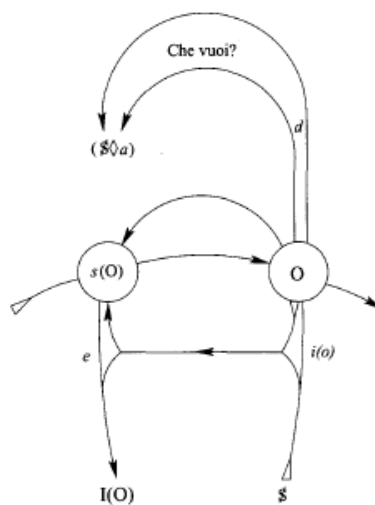
V drugi graf želje moramo dodati še imaginarno. Imaginarna raven deluje vzporedno z realnim, sicer je različna od realnega. S tem se strukturni sistem podvaja in z refleksijo definira subjekt, ki je v strukturajočem ostajal ne-refleksiven (Miller 1981, 239). V diskurzu Drugega tako ne moremo nikoli postati enaki, saj vedno spodleti popolna identifikacija z realnim. Svet je torej iluzija (Haute 2002, 82–89). Imaginarno ne more odpraviti strukturajočega, zato lahko zaključimo, da manko vedno obvladuje strukturo od znotraj (Miller 1981, 240).

Idealni jaz, ideal jaza ter psihologija množic (na drugem grafu želje)

Za razumevanje delovanja identifikacije z ideologijo moramo vpeljati novo razmerje na drugem grafu želje. To razmerje predstavlja vektor, ki od $i(o)$ k e in se na drugi strani cepi v dve smeri. $I(o)$ predstavlja imaginarnega Drugega, s katerim se ego, oziroma e , prepozna kot sebe. Ego je nezmožen prepoznati distanco do Drugega, ki je vedno zgolj njegova nepopolna slika. S tem se prepozna kot ego, ki je refleksija v označevalnem sistemu (Haute 2002, 91–94). Če prevedemo v Lacanove izraze, lahko povzamemo, da je ideal jaza simbolna raven, idealni jaz pa deluje na imaginarni instanci (Dolar 1982, 77).

5.3.3 Tretja verzija grafa želja

Shema 5.4: Tretji graf želje



Vir: Haute (2002, 132).

Pri tretji obliki grafa želje se razjasni zakaj je želja ena najpomembnejših konceptov v psihoanalizi. Želja deluje v relaciji med potrebo in vstopom v jezikovni sistem (Haute 2002, 106), katero bomo poskušali razložiti tako, da bomo podrobneje izpeljali naslednji graf želje.

Lacan uvede v tretji graf vprašanje, ki se glasi: *Che vuoi?* oziroma Kaj hočeš?. To vprašanje se pojavi zaradi nezmožnosti, da bi red simbolnega zadovoljil željo z realnim objektom, ker takšen objekt ne obstaja. V upanju po zadovoljitvi želje Drugega se pojavijo fantazije namesto realnega objekta. Te fantazije po neuspešnih zadovoljitvah želja se nahajajo v drugem registru, ki ga že Freud imenuje nezavedno (Haute 2002, 130–131). Edino upanje na zadovoljitev neznane želje so fantazije, ki subjektu omogočajo kroženje okrog želje. V grafu tako preidemo na nek drug nivo, kjer se oblikuje želja oziroma oznaka, ki stoji za njo - d (*desire*). Želja je vedno strukturirana le v odnosu do označevalca, zato stoji na desni stani grafa. To povpraševanje se nadaljuje z vprašanjem *Che vuoi?*, ko smo soočeni z željo Drugega. Tu se pojavi fantazija kot odgovor na zastavljeno vprašanje, ki ga označuje S \diamond a (Haute 2002, 132–133). S tem ko se subjekt osvobaja Drugega, se odpira tudi prostor, kjer sam zapolnjuje s svojimi fantazijami prostor, kot odgovor na željo Drugega (Haute 2002, 134). Fantazma želi zapolniti vrzel, ki se pojavi v redu simbolnega med tistim, kar subjekt izjavlja in mestom izjavljanja (Žižek 2004, 102), kar smo lahko opazili že pri delovanju štirih diskurzov.

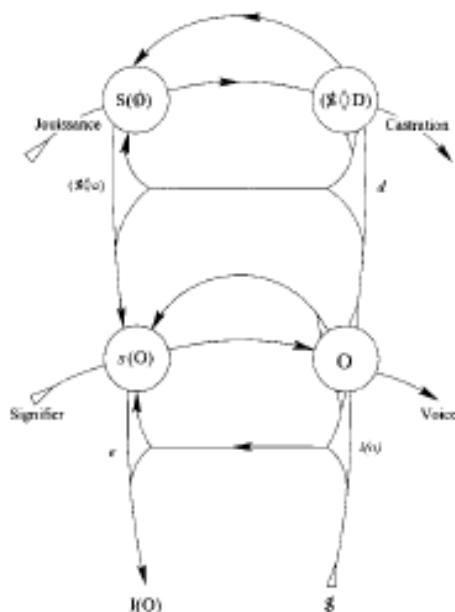
Objekt a

V iskanju odgovora na vprašanje: Kaj želiš? se Lacan referira na objekt a. Objekt povzroči željo in jo vzdržuje, pri tem pa se izmika, ko ga želimo definirati oziroma ujeti. Subjekt se tako skozi objekt a izgublja istočasno kot nastaja. Neka praznina sicer dobi formo, vendar se ta istočasno že izgublja (Haute 2002, 135–136). Zadovoljitev želje se izmika. Želja ne more biti nikoli popolnoma zadovoljena, niti je ne moramo natančno opredeliti, saj njen objekt od samega začetka že manjka. Fantazma ustvarja ta objekt kot da bi obstajal, vendar se vedno izkaže kot nezadovoljena želja. Telesu nekaj manjka oziroma telo je nepopolna celota. Le Drugi kot nasprotje, bi lahko imel vednost, kako ta manko zapolniti. Objekt a dobi svojo vlogo v fantazmi označevalnega sistema, kjer subjekt želi, da bi ta prazni objekt posedoval, kot je primer falosa, ki manka ženski. V zapolnitvi tega manka pa lahko nastopa le prehodni objekt, ki privzame substitut za objekt nič (Haute 2002, 137–139). Takšen primer bi lahko bila presežna vrednost, ki ima izrazito vlogo v diskurzu gospodarja. Univerzalna pravila ne morejo obstajati prav zaradi tega, ker vsebujejo objekt a, ki ga ni mogoče kvantificirati. Primer poskusa kvantifikacije sreče ali pravičnosti vseskozi nakazuje kje ima mesto objekt a.

Umešča se v zmoto med neto srečo in dejansko srečo (Žižek 2004, 117). To bo imelo vpliv na našo razlago zakaj se pojavljajo vedno nove teorije in poizkušajo opredeliti celoto.

5.3.4 Četrty graf želje

Shema 5.5: Četrty graf želje



Vir: Haute (2002, 165).

Četrta verzija grafa želje predstavlja zadnjo verzijo grafa želje, ki jo izpelje Lacan. Takoj lahko opazimo, da je v tem grafu zgoraj zarisani dodaten nivo, ki predstavlja dogajanje v nezavednem. Znak $S\Diamond D$, ki se nahaja nad znakom O , ki smo ga opredelili v prvem grafu, označuje vse označevalce, ki povzročajo željo subjektu, ki ga zaznamuje v znaku $\$$. Na drugi strani vektorja stoji znak $S(\emptyset)$, ki označuje praznino, kar sporoča, da se veriga označevalcev vedno nadaljuje z naslednjim označevalcem in tako ne moremo zapreti praznine. Subjekt v redu označevalcev ne ve kaj želi, oziroma bolje povedano: »subjekt ($\$$) »bledi« [...] pred označevalci zahtev ($D=demande$); ne ve kaj označevalci, na katerih vztraja, želijo« (Haute 2002, 166–168). Realnost je lahko ustvarjena le skozi jezik, kar prinaša s seboj nujnost izgube in subjektivizacijo. Prečrtani O , oziroma $S(\emptyset)$, označuje, da si subjekt odgovarja na vprašanje *Che vuoi?* od označevalca do označevalca, za kar stoji S (Haute 2002, 170–171).

Ime Očeta in *jouissance*⁴⁰

⁴⁰ Izraz puščamo v izvornem jeziku, ker bi s prevodom izgubili njegov polni pomen. Razlog, da ga ne prevajamo v slovenščino, si sposojamo od Saleclove: »Slovenski prevedek besede *jouissance* je »užitek«. Vendar ta beseda

Lacan gradi svojo teorijo okrog dveh pomembnih konceptov, ki jih moramo opredeliti, da bi razumeli delovanje sistema označevalcev v izbrani tematiki naloge - teoriji prava. Lacanovo idejo o funkciji Imena Očeta je potrebno vzeti kot delovanje simboličnega sistema, saj s tem ločimo izkušnjo in simbolično funkcijo, ki jo nosi položaj očetovstva (Haute 2002, 8–9). Funkcija očetovega zakona je tako zgolj simbolična. Subjekt ni podrejen ničemu realnemu, kot bi ga predstavljal resnično živeči oče, ampak samo simboličnemu Drugemu, ki nikoli ni obstajal v pravem smislu. Pri tem se pojavlja občutek krivde, ki je le odnos subjekta do označevalca (Haute 2002, 197–198). Gre za prehod iz narave v kulturo, kjer se telo spozna z označevalcem. S tem oče poda otroku ime, ki ima simbolično vlogo. S tem spoznanjem, z govorico, oče odvzame otroku užitek do matere, posledica tega pa je vznik idealnega jaza (Roudinesco 1997, 284). Če Ime Očeta predstavlja prepoved, potem ga lahko povežemo tudi z željo. V odnosu z željo lahko rečemo, da je ovira tista, ki vzdržuje našo željo; obstajati mora neka prepoved ali ovira, ki ustvari objekt želje. Pri tem pa mora biti prepoved reflektivno podvojena, da deluje, kot tisto, kar ne morem izvedeti (Žižek 2004, 141).

Jouissance ima vedno neko mejo. Meja je notranja redu simbolnega, ki producira meje. S tem imamo omogočen obstoj, ki je odvisen od metafore Imena Očeta in loči subjekte, da spoznajo, da *jouissance* ni mogoč v realnem. Nanaša se le na delne objekte, saj totalizacija ni mogoča (Haute 2002, 222–223). Znak S(Ø) označuje prostor, kamor bi lahko uvrstili *jouissance*, oziroma to predstavlja nekaj, kar je vedno izključeno iz diskurza (Haute 2002, 225).

Jouissance lahko opredelimo tudi kot povezavo med gonom smrti in libidom. Gre hkrati za ugodje v neugodju (Miller 2001, 19). *Jouissance*, ki predstavlja neko samouničenje, ki se tako razlikuje od načela ugodja, v kolikor ta deluje kot etika zmernosti (Miller 2001, 20). Na pomen *jouissance* lahko nakažemo še v politološkem vidiku⁴¹. Če povežemo vprašanje *jouissance* z gonom življenja in gonom smrti se znajdemo v paradoksih, s katerimi se ukvarja biopolitika, torej med vojaškim kompleksom, ki uničuje življenje in zdravstvenim kompleksom, ki vzdržuje življenje (Žižek 2004, 116). V takšnih paradoksih moramo poskušati razumeti pravičnost.

izgubi izvorni francoski pomen izraza, ki označuje ne zgolj ugodje, temveč tudi ugodje v neugodju - v določeni bolečini, ki za osebo sicer ni nujno prijetna, vendar se ji kljub temu ne more odreči» (Salecl 2011, 55).

⁴¹ Na podobne vidike s strani biopolitike smo opozorili že v več komentarjih v tej nalogi v navezavi na Agambena in Foucaulta.

5.4 Razmišljanje o teoriji prava v psihoanalizi

V zvezi z naravnim pravom lahko rečemo, da je naravno pravo prav tako konstrukt simbolnega. Oziroma natančneje pozni: pozitivno pravo je konstrukt simbolnega, njegova utemeljitev na naravi (pravičnosti) pa je le imaginarno. Pri tem moramo razumeti, da se manka ne moremo znebiti, kot smo pokazali v Lacanovem grafu želje. Tako v psihoanalizi tudi naravno pravo sloni na takšni transcendentni točki, ki zagotavlja imaginarno konsistentnost prava:

[t]emeljni problem jusnaturalističnega nauka [...] je v tem, da v nekem radikalnem pomenu ne more utemeljiti podvojitve prava na naravno in pozitivno. Z drugimi besedami, ne more pokazati, zakaj je pravo zmerom že v sebi razklano, podvojeno, zakaj enega člana ni mogoče misliti brez drugega. Za klasični jusnaturalizem je pozitivno pravo že od začetka določeno kot podrejeno glede na naravno pravo, kot zgolj pripomoček, mrtva črka nasproti naravnemu pravu kot njegovi duši, nastanek pozitivnega prava pa klasični jusnaturalizem pojasnjuje zgolj kot kontingentno empiričnost (Šumic-Riha in Riha 1993, 38).

Prav tako lahko prepoznamo vrzel v utemeljitvi prava na družbeni pogodbi, ki jo zagovarjajo nekatere opisane naravnopravne teorije. Temelji pa na podvojenosti naravnega in pozitivnega prava, kjer naravno legitimira pozitivno: »funkcija družbene pogodbe je zgolj v tem, da zakrije, da je pravni red [...] brez izvora: brž ko je pravni red vzpostavljen, deluje v svoji sinhroniji kot »večen«, kot da je zmerom že tu« (Šumic-Riha in Riha 1993, 39). Podobno lahko kritiziramo pojem pravičnosti, ki velja za naravno pravo: »vprašanje, ali je neki dani pravni red pravičen ali ne, je v tem, da pomeša med seboj dvoje: predstavo o univerzalni morali - ki je vsebina naravnega prava - in njegovo funkcijo, ki je v tem, da zakonitosti, pozitivnemu pravu, zagotovi legitimnost« (Šumic-Riha in Riha 1993, 40). Tako lahko teorije naravnega prava razumemo le kot različne diskurze, v katerih je pozitivno pravo le refleksija samega sebe »s pomočjo in prek naravnega prava« (Šumic-Riha in Riha 1993, 44), s tem pa teorije želijo zamašiti zev, ki obstaja v notranjosti prava. Da je zev pogoj strukture smo spoznali v Lacanovem grafu želje. Naravno pravo je tako le referenčna točka, ki obstaja vedno nedosegljiva. Objekt a je vedno izmuzljiv in zunanji, tako, da ga ne moremo prenesti v pozitivno pravo. Drugega predstavlja za Platona Pravičnost oziroma zmožnost pravičnosti, ki je dana filozofom od bogov, za Aristotela, Grotiusa ter Pufendorfa pa to funkcijo predstavlja Razum. Skratka pri naravnem pravu je najbolj očitno, da spada v diskurz gospodarja, saj je

pravo samo po sebi pravično in utemeljeno na zunanji referenčni točki, ki je absolutno pravično.

Prav tako kot naravno pravo je tudi pozitivno pravo utemeljeno na velikem Drugem. Vse, kar se zamenja v ideji prava je, da se legitimacija preseli iz zunanje točke (naravno pravo) na imanentno točko. Vsaka norma predpostavlja drugo (Šumic-Riha in Riha 1993, 45–47), s tem pa tudi poskuša s samoutemeljitvijo pravnega sistema zapolniti praznino, ki je nastala s tem, da prava ni več mogoče utemeljiti na naravi (Šumic-Riha 1996, 103). Takšna utemeljitev na strukturi pa je ravno nasprotna Lacanovi, ki zavrača zaprtost strukture. Tako lahko beremo tudi povezavo med lingvistiko, ki se opira na strukture, in pravom: »tako kot dobi označevalec svojo vrednost le v razmerju do vseh drugih označevalcev, tako dobi tudi norma pravno vrednost le v razmerju do drugih pravnih norm« (Šumic-Riha in Riha 1993, 47). Pravo s temi označevalci samo po sebi razsoja in ustvarja meje kaj je dovoljeno, hkrati pa zamejuje področje svojega delovanja: »[p]ravo je že od začetka postavljeno kot avtonomno: pravo torej definira samo sebe, postavlja pravila za svojo (re)produkcijo in uporabo«, morala pa je pri tem izključena (Šumic-Riha in Riha 1993, 59–60). S tem, ko se pozitivizem izogne utemeljitvi izvora prava, začne pravo delovati kot »Pravo nezavedno« (Šumic-Riha in Riha 1993, 62). Pravo spoštujemo nezavedno, kot nekaj, kar je potrebno spoštovati, ne da bi natančno vedeli zakaj. Konec koncev do realnega ne moremo priti s simbolno razlago.

Utilitaristična teorija na primer ponuja razlog, da je koristno za nas in druge, če ga spoštujemo, naravno pravo pa postavlja spoštovanje prava zaradi vrhovnih načel od višje avtoritete ali razuma (Šumic-Riha in Riha 1993, 70). To smo spoznali pri Millu. Psihoanaliza pa je dokazala nasprotno: da je ideja koristi le fantazma. Posamezniki ne delujejo vedno za maksimizacijo svojih koristi, ampak delujejo celo v užitku s tem, da škodijo svojemu dobremu (Salecl 2011, 12). S tem pade utilitaristična ideja prava, ki lahko zaseda mesto Gospodarja v nekaterih teorijah. Austin krpa zev z Drugim, ki ga predstavlja suveren, ki izdaja ukaze in neodvisne politične skupnosti. Suveren tako utemeljuje veljavnost norm, čeprav je le Ime Očeta. Kelsen pa postavi temeljno normo, na kateri se utemeljuje hierarhični sistem norm, oziroma je zadnje pravilo v hierarhiji predpostavljeno (temeljna norma) (Šumic-Riha in Riha 1993, 94–96), s temeljno normo pa ustvari pravo prava (Šumic-Riha in Riha 1993, 48). Hart, podobno kot Kelsen, postavi pravilo za prepoznavo kot Drugega prava, v katerem se pravo samoreflektira (»instanca samonanašanja«) (Šumic-Riha in Riha 1993, 81). Pomembno vlogo imajo v Hartovi teoriji tudi uradniki in sodniki, ki še dodatno podeljujejo avtoriteto primarnim pravilom s pomočjo sekundarnega pravila in tako dodatno zaprejo pravni

sistem, kot cel (Šumic-Riha 1996, 118–119). Čeprav sodnik lahko nekoliko preoblikuje pravila pri aplikaciji, še vedno ostaja sistem pravil enoten (se vrača vase), ker ga krpa pravilo za prepoznavo ter funkcija sodnika. Sodnik pa »Drugemu, pravu vrne njegov lastni manko« (Šumic-Riha 1996, 126–127). S pomočjo tega pravila za pripoznavo se ustvari navidezna celota, ki nikoli ne zaponi praznine s pravilom za pripoznavo ali z dvema vrstama pravil. Obe teoriji predstavljata idejo splošne sprejetosti temeljnega pravila, s katerim naj bi pravo tvorilo celoto, kar pa je sporno za psihoanalizo:

[t]o pravilo bi prav zaradi njegovega izjemnega položaja lahko imenovali tudi pravilo-gospodar, po analogiji z S_1 , označevalcem-gospodarjem, saj tudi ni nič drugega kakor čisti označevalec, in sicer v tem pomenu, da to pravilo zgolj s tem, da je izvzeto iz množice drugih pravil in dojeta kot izjema, daje enotnost in istovetnost vsem drugim, med seboj sicer nepovezanim pravilom, oziroma [...] to pravilo-izjema totalizira polje raztresenih pravil in omogoči razločen, hierarhičen pravni sistem (Šumic-Riha in Riha 1993, 96).

Pozitivizem pa pri tem spregleda, da je vse, kar opisuje, vezano na neko metanormo, ki je nujna, vendar tudi nezmožna (Salecl 2010, 58). Hart utemeljitev Gospodarja prenese na funkcijo. Pri Hartu postane zakon tisto, kar sodnik, na podlagi svoje funkcije, razglasi za zakon (Šumic-Riha in Riha 1993, 85–86). S tem pa lahko sodnika postavimo v gospodarjev diskurz, za katerega velja, da ni nujno, da kaj ve o zakonu, vendar le zaradi svoje vloge podeljuje legitimnost načelom. Podobno kot velja za prikrivanje manka v pravu, velja tudi za njihovo teorijo skupnosti. Forma ali samonanašanje želi zakrpati pomankanje legitimnosti. Tako na primer pri Kelsnu temelji njegova ideja demokracije na formi, oziroma postopku (Šumic-Riha 1996, 32), pri Austinu na suverenu, ki ima pravico izdajati ukaze podanikom, Millu na utilitarizmu itd.

Kantova teorija in post-Kantovske teorije se tudi soočajo s problemi, ki jih lahko razberemo iz Lacanove teorije. Kantova, Rawlosova in Dworkinova teorija imajo tako nekaj skupnih idej, ki slonijo na velikem Drugem. Kant predstavi reflektirajočo sodbo kot ujetje momenta, kjer nam uhaja predmet, ki ga poskušamo misliti, oziroma »reflektira [...] radikalno izgubo predmeta«. Drugače rečeno: želi ujeti točko, s katero poskuša simbolno zajeti realno (Šumic-Riha in Riha 1993, 161–162). Tudi kategorični imperativ lahko razložimo v Lacanovi shemi, saj le-ta ne ustvari nič drugega kot razcepljen subjekt. Kant odgovarja na razcepljen subjekt s končnostjo subjekta, ki »je proizvedena z refleksijo ireduktibilne razlike, ki povezuje subjekt

in Drugega, je spoznanje o radikalni kontingentnosti subjekta in njegovi nepremostljivi ločenosti od polja celote smisla, velikega Drugega«. V tej refleksiji pa se potrjuje sam Drugi. Tako vedno pridemo do tega, da je »Drugi z mankom [...] Drugi, ki vključuje v svojem polju nesimbolizabilno Stvar« (Šumic-Riha in Riha 1993, 168). S samokritiko um spozna svoje ideje, ki jih išče v niču za ontološko pozitivne, torej da obstajajo same na sebi (čeprav jim manjka objektivna eksistenca). Um se ne ukvarja več s tem, da bi moral svoje ideje potrditi v zunanji objektivnosti. Um torej lahko spremeni Nič v Nekaj, kar eksistira v svoji ne-eksistenci (Riha 2013, 28–31). Kant vključi v simbolno samo realno kot koncept reflektirajoče razsodne moči, ki omogoča trenutek realnega. Omogočena je subjektivna zmožnost, da je objekt s čuti šele mogoče zaznati, oziroma »kritična filozofija skuša zunajsimbolno realno konceptualizirati kot nekaj, kar vznikne v svoji zunanosti sredi simbolnega, kot specifičen produkt dovršene transcendentalne konstitucije« (Šumic-Riha in Riha 1993, 195–196). V tej zmožnosti objektivnega občutja pa se nahaja tudi moralni občutek (Šumic-Riha in Riha 1993, 198). Problem pri Kantu obstaja, ker »je danost eksistence pripoznana le kot izključena« (Šumic-Riha in Riha 1993, 197). V tem pa eksistira tudi želja, ki je podreditev zakonu. Lahko bi rekli, da je ta občutek tudi zmožnost za postavljanje splošne zakonodaje, kar pa je glavni problem v naši nalogi. Je odnos med naravo in svobodo, oziroma »točka, na kateri prihaja do neposredne sprevrnitve zunanje pravne zakonodaje v brezpogojni moralni zakon« (Šumic-Riha in Riha 1993, 212). Hkrati pa Kant določi obči Zakon v funkciji gospodarja, ki ga oblikuje samo nezmožnost določitve pravičnega, oziroma nezmožnost razlike med suverenom in podaniki (Šumic-Riha in Riha 1993, 215). Poskušajmo analizirati še Rawlsa. Rawls spregleda, da je njegova ideja tančice nevednosti ter originalne pozicije le Drugi, ki zakriva razpoko v razdeljeni družbi. Pogoji za racionalno participacijo so že Drugi v ideji o legitimnosti prava. Forma sodelovanja je zakrivanje spodletelosti vsakokratne zaprtosti pravnega sistema. Poleg tega pa je univerzalna komunikativna etika problem Drugega. Subjekt s svojim izjavljanjem že postaja naslovnik. Postaja torej subjekt Drugega (Šumic-Riha 1996, 135). Pri Rawlsu je univerzalni zakon tako vedno le predpostavljen (Šumic-Riha 1996, 141), prav tako kot je predpostavljena politična skupnost, ki doseže konsenz. V tej predpostavki naj bi deloval njegov konsenzualni model, ki ne temelji na partikularnem Dobrem, ampak je Zakon Zakona sama funkcija (Šumic-Riha 1996, 144). Drugače bi lahko rekli, da je politični model Rawlsa prostor za srečevanje logike prava in logike pravičnosti, kar pa je vedno zgrešeno (Šumic-Riha 1996, 142). Dworkin pa zakriva praznino, okoli katere se oblikuje pravni sistem z načeli ter interpretacijo (Šumic-Riha in Riha 1993, 126–127). S to interpretacijo pravil sodnik vedno rekonstruira pravo, vendar pravo vedno ostaja kot celota.

Poleg sodnikove interpretacije, ki krpa zev, lahko celota izhaja tudi iz spoštovanja zakonov (Šumic-Riha in Riha 1993, 129–130). Pri tem pa ne smemo spregledati ustvarjanja celote z načeli, da katerih pridemo s konsenzom (Šumic-Riha in Riha 1993, 130–131). Drugače rečeno: veliki Drugi je v Dworkinovi teoriji liberalna teorija, ki sloni na personificirani skupnosti, na racionalnem redu in pripovedi o tem redu, ki naj bi preprečevala kaos. Ta red pa je povezan tudi s celoto prava, najvišjim smotrom, do katerega pride Dworkinova teorija (Šumic-Riha in Riha 1993, 141–143). Utemeljitev in delovanje skupnosti kot prava ni drugo kot kroženje med diskurzom gospodarja ter univerze.

Pravo je v odločitvah o pravičnem avtoriteta velikega Drugega, ki zahteva pokornost svojih subjektov. V skladu s prej opredeljenimi Lacanovimi diskurzi, lahko pravo umestimo v diskurz gospodarja. Samo s tem, da obstaja in ukazuje, je že gospodar (Salecl 2010, 162–163). V opredeljevanju filozofije prava lahko ugotovimo, da se ta vedno sklicuje na neko instanco, oziroma zmožnosti, ki opredeljuje kako je pravo utemeljeno kot pravično ali veljavno. Z referenco na neko silo ali postopek se želi dokazati, da je pravo utemeljeno s strani gospodarja (ki je lahko samo pravo). Filozofijo prava bi lahko umestili v diskurz univerze, ki se sklicuje na vednost o tem, kaj definira pravo kot legitimno in mu s tem podeljuje status Zakona – gospodarja. Podobno kot šolski diskurz, želi z argumentacijo upravičiti njegovo veljavnost, ne pa zgolj trditi, da se mu je potrebno podrežati, ker je Zakon (Salecl 2010, 153).

Podobno kritiko prava, kot smo jo že spoznali pri Hannah Arendt, o delovanju prava ter ukaza v birokratskem aparatu, izpostavi tu Saleclova v povezavi s psihoanalizo. Teorija prostega trga postavi idejo prava v kaznovalni mehanizem za posameznike, ki ne delujejo racionalno, torej v skladu s pravom. Pravo predpostavlja racionalnega posameznika in iz tega izhaja tudi zaščita s pravnim redom: »[t]udi država, ki kaznuje, nima kake vnaprejšnje superiorne pravice posegati v posameznikovo osebnost, ampak je čisto instrumentalen mehanizem, ki izvaja zakone in nastopa kot varuh svobodnega trga in pravnega reda, utemeljenega na družbeni pogodbi« (Salecl 2010, 64). Problem se pojavlja z idejo normalnega posameznika, saj se zločini dogajajo prav v primerih, ko so posamezniki povsem normalni⁴² (Salecl 2010, 64). Prav tako lahko najdemo različne kritike konstrukcije zasebnega in javnega prostora, kjer ne gre za nič drugega kot za ideologijo. Delitev na omenjeni dve sferi je gradila mogočne ideologije v različnih zgodovinskih obdobjih, pri tem pa spregledala manko med njima. Oba prostora ne moreta biti nikoli ločena in predstavljena v popolnosti. Gre za abstraktnost

⁴² Predvsem je potrebno izpostaviti delo Hannah Arendt (2007) *Eichmann v Jerzalemu*. Za boljše razumevanje normalnega posameznika v relaciji med oblastjo in vednostjo pa glej Foucault (1998).

pojmov, ki formulirajo v svoje logične oblike le dialektično (Jameson 1992, 52–54). Z drugimi besedami: Hannah Arendt zakriva zev med različnimi sferami kot so zasebno-javno, svoboda-enakost, birokratski aparat-posameznik itd. s komunikativnim procesom ter z razsodno močjo. S tem pa pojasni tudi razmerje med konsistenco prava ter dogodkom, ki drug drugega oblikujeta s pomočjo komunikativne akcije. Še drugače rečeno: pogoji za delovanje, na katerih je osnovano pravo, prekrivajo nezmožno.

Kje se pri vsem tem nahaja pravica? Spoznali smo, da v nekaterih pozitivističnih teorijah sodnikova interpretacija določi Zakon s svojo odločitvijo. Prav tako poskušajo različne teorije opredeliti pravično bodisi s sklicevanjem na sistem prava ali na moralo. Vendar *»[l]ahko rečemo, da je element pravice v pravu lacanovsko Realno: čeprav je vselej prisotno, se ga ne da interpretirati, določiti«* (Salecl 1993, 18). Pravo moramo razumeti kot vez, ki je oblikovana okrog nezmožnosti popolnega zajetja pravice. Pravo moramo razumeti kot diskurz okrog pravice. Poskusimo opredeliti to idejo še na drug način. Za razumevanje tega problema se bomo sklicevali na Lacanovo trditev, da *»[n]i spolnega razmerja«*. Ta trditev pa je sam pogoj možnosti nekega razmerja, vezi. Drugače rečeno: gre za nezmožnost razmerja, ki v tej odsotnosti oblikuje diskurz. To *»ontologizacijo nerazmerja«* lahko umestimo v strukturo kot nekaj notranjega, kot mejo diskurza, ki je realno oziroma ne-bit. Struktura se pregiba, pri tem pa izstopajo simptomi (Zupančič Žerdin 2011, 9–12). Vrzeli, ki izstopajo v tem, ko poskušamo opredeliti velikega Drugega, nakazujejo prav na to, da bo ta vedno pomanjkljiv. Je simbolni konstrukt, ki nam ni zmožen povedati pravilne odločitve (Salecl 2011, 52–53). Še drugače rečeno: govorica ne more oblikovati v bit, nezmožnega spolnega razmerja (Lacan 1985, 41). V psihoanalitični ontologiji torej ne gre za iskanje pravega pomena, do katerega bi se dokopali, ampak za to, da pokažemo, da obstaja luknja, brezpomenskost, okrog katere se oblikujejo pomeni. To pa nam dokazuje razkrinkan diskurz gospodarja, da je *»(»univerzalni«) manko označevalca«* (Zupančič Žerdin 2011, 16–17). Ker je označevalec, ki bi obstajal kot bit, ontološko manjkajoč, Lacan postavi za vodilo iskanja tega elementa užitek (Zupančič Žerdin 2011, 18). Diskurz se ustvarja okrog realnega, ki predstavlja njegovo neoprijemljivo notranjo mejo (Zupančič Žerdin 2011, 18, 25). To, kar proizvaja govorica, ni neka interpretacija realnosti, ki bi jo narobe prevedli, ampak *»realno določa govorico, s katero pristopamo k njemu, in v tem pristopu ustvarjamo realnost«* (Zupančič Žerdin 2011, 18–19). Zato lahko pravo in pravico postavimo v Lacanovo shemo. Takšna ustvarjena realnost, ki jo imamo za pravico, je Dogodek. Kot pravi Saleclova:

[r]azlika med zakonom in pravico je enaka razliki med vednostjo (S2) in dejanjem (S1): pravica je odločitev, dejanje, ki ga nikoli ne moreš do konca utemeljiti. Kot takšna je pravica nemogoča: sodnik se mora v svoji sodbi opreti na zakon (vednost), toda pravičnost njegove odločitve je dejanje, ki se ne da zvesti na zakon, ampak je trenutek singularnosti in naključja. Zato, ker je pravica element nemožnega, nedoločljivega, ne moremo govoriti o pravičnih odločitvah (Salecl 1993, 18).

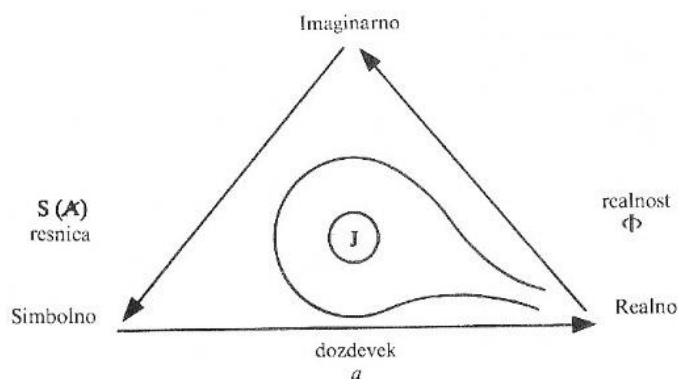
Pravo je zato potrebno razumeti kot diskurz, prav tako kot njegovo filozofijo. Okrog realnega se oblikujejo strukture, ki s tem ustvarjajo diskurzivno realnost. Zato se tu vrtimo v štirih diskurzih, ker zamenjava ene strukture z drugo ne odpravi zagate, ki obstaja v diskurzu (Zupančič Žerdin 2011, 26). Struktura torej ureja realno prav s svojim mankom (Miller 1981, 239). V zvezi z vrtenjem okrog travmatičnega jedra, Saleclova pravi, »da na eni strani šele simbolizacija (pravo) pravici podeli pomen, toda na drugi strani pravica kot nek neartikuliran element predstavlja luknjo, okoli katere se strukturira samo pravo« (Salecl 1993, 19). Problemi, ki smo jih opredelili v psihoanalizi, imajo vpliv tudi na filozofijo prava. In sicer lahko rečemo naslednje: »[o]ntologija je zato filozofski poskus, da se naredi iz označevalca nekaj inteligentnega: napletanje vednosti o smislu biti« (Tomšič 2010, 169). Ontološki problem glede biti se lahko razrešuje z razmislekom odnosa med realnim, simbolnim in imaginarnim⁴³, ki ga psihoanaliza rešuje, kot nerazmerje (Tomšič 2010, 195). Pravičnost je torej le »nezavedna predpostavka vse normativnosti«, predpostavka, na kateri temelji celoten pravni sistem, ne da bi jo natančno opredelil (Salecl 2010, 57).

V iskanju pravičnosti, bi lahko rekli, da deluje prav politični diskurz. Politični diskurz deluje tako, da odprt prostor zapolnijo naše fantazme, ki povzročajo uživanje (Salecl 2010, 27–28). Fantazma zapolnjuje tisti prostor, kjer se nečesa ne da izreči (Lacan 1985, 66). Če nam pravo ponuja pravičnost v simbolnem, potem nujno pušča prostor za naše fantazme, ki zapolnjujejo ta prepad med realnim in simbolnim. Politični diskurz deluje tudi v utemeljitvah prava, o

⁴³ Za razliko med Realnim, Imaginarnim ter Simbolnim glej Komel (2008). V članku Komel izpostavi znameniti primer Anne O., ki sta ga raziskovala Freud in Breuer. Gre za koncept *talking-cure*, ki želi pozdraviti simptome s pomočjo psihoanalize. Anne O. je doživljala fantomske trebušne krče, ko jo je zdravil Breuer. S tem lahko pojasnimo delovanje transferja in funkcijo fantazme, ki deluje kot nezavedna želja. Poleg tega primer Komel navede še fantomske ude vojnih veteranov, ki jih zdravi Freud, ki se psihično vidijo kot popolne, ker nanje vpliva Drugi. To naveže na Lacanovo teorijo Realnega, Imaginarnega, Simbolnega (Komel 2008). Za več primerov in delovanje transferja ter odkrivanje simptomov npr. Miss Lucy R. (asociacije na vonjave), Katharina (simptom bruhanja), Elizabeth von R. (retencijska histerija in simptom bolečin) itd. glej Breuer in Freud (2003) ter glej Freud (2000), kjer nastopajo sanje kot realnost s povodom simbolnega npr. zelo znan primer očeta, ki sanja, da mrtev sin zagori v sosednji sobi, ker je molivec ob njem zaspal. To se zgodi tudi v realnosti. Ali pa številni primeri potlačenih seksualnih želja, ki učinkujejo na telo v nezavednem kot realnost. Poleg tega glej Freud (2006), kjer Freud predstavi učinek potlačenih želja v pozabljanju, jezikovnih spodrseljajih itd., kjer lahko ugotovimo učinek transferja.

katerih smo diskutirali. Kar spregledajo obravnavane teorije je, da fantazma zapolni prostor med subjektom ter temeljem norm. S temeljem norm pa mislimo idejo Razuma, ukaza, temeljne norme, pravila za pripoznavo, razsodne moči, komunikacijske forme itd.

Shema 5.6: Graf Realno, Imaginarno, Simbolno



Vir: Lacan (1985, 75).

Če v grafu pokaže še delovanje političnega diskurza, lahko rečemo, da gre pri tem kar nam sporoča Drugi, le za dozdevek. Gre za dozdevek biti, ki ni nič. Vse, kar delamo, je, da predpostavljamo Drugega v objektu a (Lacan 1985, 77). Vse, kar lahko zajemamo od realnosti, ostaja v fantazmi, to pa deluje kot načelo ugodja (Lacan 1985, 78). Uživamo v tem, da poskušamo pridobiti neko vednost (Lacan 1985, 80).

Pravo in skupnost pa je mogoče razumeti tudi kot izsiljeno izbiro. Pri izsiljeni izbiri gre za izbiro, ki je ponujena in hkrati že odvzeta (Salecl 2011, 107). Primer tako izsiljene izbire lahko najdemo pri Kelsnu. Če imamo izbiro med skupnostjo in enakostjo/svobodo, potem lahko izberemo le skupnost, ker svoboda določa nepodrejenost drugemu, enakost pa implicira imaginarno podobo Drugega. Zato skupnost, da bi bila še skupnost, ne more vzeti obeh načel v svoje delovanje (Šumic-Riha 1996, 18–19). Kelsonova skupnost je lahko v nekem smislu svobodna, le, če se zaslepljeno podredimo normativnemu redu in pri tem prepoznamo kot ljudstvo v simbolnem redu (Šumic-Riha 1996, 22–24). Teorije so ga želele postaviti kot svobodno izbiro posameznika, ki bi lahko sodeloval pri njegovem nastajanju. Vendar je že z rojstvom, oziroma kot pripadnik določene skupnosti, vpet v pravne mehanizme.

Kot smo v psihoanalitični kritiki spoznali, je iskanje izvora prava radikalno kontingentno. Prav tako je tudi utemeljitev pravičnosti prava radikalno kontingentna (Salecl 1993, 19). Pri tem pa delujejo teorije tako, da jo vedno zgrešijo. V tej zgrešeni reprodukciji pa je užitek (Lacan 1985, 98). Spoznali smo, da v različnih obdobjih in pod različnimi vplivi postavljajo ali ločujejo povezanost prava in pravičnosti ter definirajo kaj naj bi bila pravičnost, po kateri

se ravna pravo. Filozofija prava je Drugi Zakona. Zakon pa večkrat spregleda, da tudi sam definira svoje subjekte. Pri tem pa vedno zgreši, če želi najti absolut.

5.5 Družba in pravo kot partikularnost

Pomembnejše implikacije za pravno ima tudi Lacanova ideja univerzalnega. Lacan sicer izhaja iz poststrukturalizma, kjer najdemo kritike, ki imajo vpliv na teorijo prava na primer Lyotard (glej Lyotard 2002, 2003) in Ranciere (glej Rancière 2005), ki kritizirata predvsem to, da je iz sistema vedno nekaj izključeno, kar je potrebno vključiti. V nasprotju z nekaterimi poststrukturalisti, ki se na vso moč zavzemajo za lokalizacijo nasproti lažnivi univerzalnosti, pa nam Lacan predstavi univerzalno kot »ne-vse«. To univerzalno vsebuje tudi strukturno nemožnost (Zupančič Žerdin 2011, 29). Lacan torej ne misli o partikularnosti, kot politično moč določene skupine ljudi ali ideje esence, ampak misli neko drugo partikularnost, ki je že notranja strukturi. Ta partikularnost je torej nezmožno, zato nima povezave s človeškim vplivom na oblikovanje zakona, ki bi negiral univerzalnost, ampak je to že sama »inherentna patološkost zakona«. V partikularnost postavi užitek, ki pa »ne služi ničemur« (Zupančič Žerdin 2011, 31). Še najmanj pa užitek predstavlja interes, ki bi se skrival za masko univerzalnosti. Užitek je s strani subjekta premaknjen k strukturi. Užitek je, preprosto rečeno, spodnja stran označevalca. Za razliko od drugih idej, ki iščejo vpis izpuščenega v diskurz, pa pri Lacanu že sam diskurz vsebuje realno. V tem razmerju pa vznikne subjekt (Zupančič Žerdin 2011, 31–32). Zato je potrebno »delo na strukturi«, da spoznamo, da pravično sodi v nemožno (Zupančič Žerdin 2011, 32–33).

6 Zaključek

Če pregledamo vse teorije prava, ki smo jih analizirali v magistrskem delu, ugotovimo, da pravičnost, pravo ter skupnost lahko mislimo le z nenehnim spoznavanjem. Pravo je nujen mehanizem, ki vzdržuje družbene odnose. S pregledom različnih zgodovinskih obdobj ugotovimo, da se je teorija prava spreminjala po zgodovinsko kontingentnih idejah. Pravo se je premišljevalo v skladu s človeškim delovanjem, bodisi z naravno zmožnostjo v človeku o spoznanju naravnega prava, bodisi s postopkom ustvarjanja prava oziroma samonanašanjem. Največji prelom v teoriji prava predstavlja prenos temeljev prava na človeško delovanje. Čeprav nekatere pravne teorije, kot je Finnisova, še vztrajajo na naravnem pravu, pa so ga korenito spremenile. Najbolj radikalno opredeli izvor prava psihoanaliza, ki postavi izvor prava v točko nič. To pa še ne pomeni, da moramo pravo opustiti, čeprav po psihoanalitični teoriji ne moremo nikoli dostopiti do njegovega izvora ali ustvariti celote prava. Pravo je potrebno le misliti bolj v smislu teorije Hannah Arendt, kot vedno novega začetka. Prav tako tudi pravičnost. Naša naloga je dokončno odgovoriti na zastavljena raziskovalna vprašanja in s tem postaviti povzetek vseh ugotovitev v analizi.

Izhajali smo prvega raziskovalnega vprašanja, ki se preprosto glasi: Kaj je pravičnost? V nalogi smo ugotovili, da je pravičnost skoraj nemogoče definirati. V večini tradicij je zmožnost za spoznavanje pravičnosti postavljena v človekov razum, vendar to še ne pomeni, da jo le-ta vedno prav definira. Absolutna pravičnost je sicer lahko utemeljena na zunanji referenčni točki, kot je pokazano v prvem delu naloge, vendar je na človeku, da jo spoznava. Utilitarna tradicija sicer spoznava pravičnost po načelu največje koristi za največje število ljudi, kar bi lahko predstavljalo eno izmed definicij pravičnosti. Vendar se v teoriji pozitivizma pravičnost podvoji. Pravičnost ni le moralna pravičnost, ampak obstaja tudi pravna pravičnost. Za to pa je potrebno poudariti, da je lahko tudi moralno nepravilna, vendar je še vedno »pravilna« v smislu sistema. Kot ugotovimo v nadaljnjem raziskovanju, lahko to pravičnost zanikamo, saj je za definicijo pravičnosti nujna tudi distributivna pravičnost in sodelovanje v družbi. Primer tega je Kantov kategorični imperativ, ki spodbija utilitarno načelo pravičnosti, saj bi morali naš položaj in delovanje vedno premisliti s stališča drugega. To pa nasprotuje načelom utilitarizma, da naša sreča in koristi vodijo tudi do družbene sreče in koristi. Pri Rawlsovi ideji pravičnosti se moramo nekaterim osebnim načelom pravičnosti

odpovedati, da lahko delujemo v družbi. Pravično pa ja samo družbeno sodelovanje. Dworkin sicer omenja načela pravičnosti, vendar jih postavlja v odvisnost od interpretacije. Dworkinovo politično moralo bi sicer lahko imeli za definicijo ene izmed pravičnost, vendar se ta z interpretacijami spreminja. Za Hannah Arendt je pravičnost človeško dostojanstvo in zmožnost delovanja v politični skupnosti, vendar je ta ideja o tem, kaj je pravično, zaradi možnosti nepredvidljivega dogodka vedno odprta. Dogodek lahko v njeni teoriji spremeni univerzalno načelo pravičnosti in s tem moramo idejo pravičnosti premisliti na novo. Najbolj radikalno idejo o pravičnosti najdemo v Lacanovi anti-filozofiji. Pravičnost spada v Realno. Do pravičnega ne moremo nikoli popolnoma priti, saj vse, kar jo oblikuje, je le stvar jezika, ki je ni sposoben zajeti objektivno, ampak jo lahko prikazuje le krožno. Vedno obstaja manko, zato absolutne pravičnosti ni mogoče zajeti. Največje upanje je, da v vsakem trenutku poskušamo postaviti pravičnost na novo.

Drugo raziskovalno vprašanje zanima kakšen je odnos med pravom in pravičnostjo. V teoriji naravnega prava lahko povežemo teorije Platona, Aristotela, Akvinskega, Grotiusa, Pufendrfa in Finna, ki predstavijo pravo kot pravično samo po sebi. Pravo obstaja neodvisno od človeških nagnjenj in njihovega vpliva na samo pravo. Pravo je izenačeno z moralnostjo in pravičnostjo. Neglede na človeški vpliv se ideja prava kot pravičnega ne more spremeniti. Človek ima zmožnost razuma, da se ravna po naravnem pravu ter presoja o pravičnosti ter nepravičnosti. Pravo torej obstaja kot objektivno, ki ga človek mora in zmora s svojim delovanjem spoznati in uporabljati. Pomembna je objektivnost prava; posledično človek s svojim delovanjem ne more vplivati na spremembe naravnega prava, saj je le-ta utemeljen v višji avtoriteti. Če človek deluje v skladu z razumom in z naravnimi zakoni, ki jih z njim spoznava, bo njegovo delovanje pravično, saj bo utemeljeno z naravnim pravom, ki je pravično. Če dodamo Grotiusovo ugotovitev, lahko trdimo, da je tudi vojna, ki ustreza naravnemu pravu lahko pravična.

V drugem delu obravnavamo avtorje pozitivnega prava. Pozitivizem obravnava pravo ločeno od morale. Če spada pravičnost v področje morale, je ločena od pravnih pravil. Pravna pravila so veljavna, ker se vzpostavljajo med seboj. V teoriji Milla in Austina opazimo nagibanje k temu, da velja kot etično pravilo načelo največje koristi, ki je vsebovano tudi v pravu. S tem je mišljena pravičnost predvsem kot objektivno izmerljiva v koristih, ki jih lahko opazujemo, ne pa kot morala, ki jo poznamo v naravnem pravu. Pravo je pravično, ko sledi načelom največje koristi za največje število ljudi. Kelsen se sicer ne ravna več po strogemu utilitarističnemu načelu, vendar še vedno ločuje pravo od morale. Čeprav trdi, da sta pravo in

pravičnost na nek način povezana, pa pravo obstaja kot sistem pravil, ki je ločen od morale. Pravično je, če se subjekt ravna po pravnih pravilih, vendar to še ne pomeni, da se ravna po pravičnosti, ki jo določajo druge znanosti, ki se tudi ukvarjajo z moralno. H. L. A. Hart opredeli pravičnost, kot povezano s pravnimi pravili. Kar je pravično v moralnem smislu pa ni nujno pravično v pravnih pravilih. Po H. L. A. Hartu se je potrebno držati pravnih pravil, saj s tem dosežemo pravičnosti in največjo dobro v družbi, čeprav ima lahko vsak svojo moralno koncepcijo pravičnosti, od katere pa mora odstopati, ker imajo pravna pravila prednost.

V tretjem delu smo ugotovili, da Kantov kategorični imperativ postavlja pravičnost v razmišljanju in delovanju posameznika glede na obče zakone. Obči zakon je vedno pravičen, ker skupaj povezuje moralno, posameznika in družbe. Zakon je torej pogoj, da posameznika usmeri na pravo pot in mu omogoča refleksijo o njegovih dejanjih, s tem pa tudi pravično delovanje. Za razliko od kategoričnega imperativa so javni zakoni vedno pravični in se jih mora posameznik držati, da pride na pot in ponovno deluje v skladu s kategoričnim imperativom. Javni zakoni so pravični, če so postavljeni z načelom javnosti, pri tem pa povezani z moralnim presojanjem. Rawls utemelji pravičnost v enakih pogojih sodelovanja pri postavljanju pravil. Pravila so pravična, v kolikor jih postavijo posamezniki s svobodnim delovanjem. Pravična pa so tudi pravila, ki ščitijo pogoje enakega sodelovanja. Pravo je pravično le, če ga sprejema večje število ljudi, ki imajo enake možnosti sodelovanja. Vsebina zakonov, da bi bili pravični, pa zanj ni pomembna. Dworkin opredeli pravo kot pravično, če sledi politični morali. Sicer ne opredeli natančno kaj naj bi bila moralna načela, ki bi zagotovila pravičnost, ampak postavi posameznika odgovornega za svoja dejanja. Pravo je pravično, če njegova interpretacija ustreza najboljšemu prileganju splošnemu pravilu. S tem pa je interpretacija ena in pravilna. Hannah Arendt poudarja vlogo prava kot pravičnega, če je dosežen v javnem prostoru in s participacijo. Le tako je pravo lahko pravično. Pravično je, če omogoča posameznikovo delovanje v političnem življenju. Vendar je pravo vedno potrebno preiščevati s stališča osebnih sodb ter dogodkov. Pravo je lahko tudi nepravično, če se spremeni, na primer v birokratski aparat, in se o njem in njegovi uporabi ne razmišlja širše.

V četrtem delu pridemo do drugačnih sklepov. Iz Lacanove teorije lahko ugotovimo, da do absolutne pravičnosti z zakoni ne moremo priti. Preprosto zato, ker je pravo le simbolno, pravičnost pa realno. Simbolno ni nikoli identično realnemu. Drugače rečeno, pravičnost, ki bi jo opredelil zakon, je za psihoanalizo vedno le produkt Gospodarjevega diskurza. Poskuša se jo lahko utemeljiti tudi z diskurzom univerze, vendar absolutne pravičnosti v pravu ne

moremo nikoli opredeliti. Pravo je lahko pravično le toliko, kolikor se vedno znova spreminja in podaja nove ideje. Bolje rečeno, dokaj pravično je lahko le partikularno.

Danes imamo pravo za pravično, čeprav večkrat pokažemo, da do pravičnosti ne moremo priti: »[p]ravo dojemamo kot avtonomen red, ločen od morale, a hkrati zahtevamo, da kot svoj ideal vendarle ohranja pravičnost, kajti tudi za nas *lex iniusta non est lex*« (Šumic-Riha in Riha 1993, 66). S tem pa ostaja pravo dinamičen sistem v iskanju pravičnosti in svoje utemeljitve.

Podati moramo še odgovor na tretje raziskovalno vprašanje: Kakšen je odnos politične skupnosti do prava pri zagotavljanju pravičnosti? Pri teoriji naravnega prava ugotavljamo, da pravo mogoče misliti le v skupnosti. Sicer pri Platonu še velja, da pravo oblikuje politično skupnost, Aristotel pa nakaže na človeka kot politično žival, ki s pomočjo skupnosti postavi pravo. Pri Akvinskemu je pravo mogoče spoznati v skupnosti, čeprav obstaja naravno pravo neodvisno od nje. Vendar pri vseh treh pravo za svoje delovanje potrebuje skupnost. Gortius in Pufendor pokažeta tudi na razsežnost prava za mednarodno skupnost. Trdita, da je mednarodno pravo odvisno od razumskega delovanja celotne mednarodne skupnosti. V sodobni teoriji naravnega prava, ki jo postavi Finnis, lahko pridemo do sklepa, da je politična skupnost, ki omogoča participacijo, nujen pogoj, da lahko razumemo naravno pravo. Naravno pravo za Finnis sicer obstaja neodvisno od človeka, vendar ga skupnost podrobneje opredeli npr. človekove pravice. Zmožnost praktičnega razuma in participacija šele omogočata spoznanje naravnega prava. Za pozitivizem se pravo in skupnost upravičujeta. Skupnost, mišljena v obliki države, postane oseba v pravu. Postane del sistema ter deluje kot pravilo, da se skupnost ter pravo medsebojno upravičita. Skupnost, kot suveren, izdaja pravila, pravila pa upravičujejo njega. Tudi načela utilitarizma so lahko uresničena le ob povezavi prava in skupnosti. Austin na primer zelo očitno izpostavi, da suveren izdaja pravila, predpogoj za njihovo veljavnost pa je natančno opredeljena politična skupnost. Kelsen sicer ločuje pravo ter državo, vendar poudarja, da se sistema med seboj upravičujeta. Hart pravi, da je pogoj za veljavnost prava sprejemanje avtoritete tudi s strani podložnikov, ki delujejo kot skupnost. Za Kanta je skupnost pomembna zaradi zagotavljanja svobode vsakega posameznika, kar počne tudi z javnimi zakoni, ki nastanejo le z javni sodelovanjem. Za Rawlsa je skupnost zmožnost za komunikacijo in s tem postavitev pravičnih zakonov. Dworkin personificira skupnost in jo poveže s svobodo posameznika, do katere se lahko pride le s pravnim sistemom, ki varuje dostojanstvo človeka. Hannah Arendt poudarja, da sta delovanje v skupnosti in pravo odvisna drug od drugega. Brez te povezave lahko vse vodi le v nasilje. Pri psihoanalizi sta pravo kot

skupnost simbolna konstrukta. Skupnost se zrcali v pravu ter obratno. Drugače rečeno, politična skupnost je za psihoanalizo fikcija, ki prekriva zev v drugem, z avtoritarnim redom ali formo, ki podeli konsistentnost. S tem ustvarja fantazmo, ki na različne načine varuje pred kaosom (Šumic-Riha 1996, 50).

Zaključimo lahko, da je pravo vedno odvisno od družbe. Temu pa je potrebno tudi dodati: »da je pravo mogoče le v družbi: *Ubi societas, ibi ius*. Narobe pa seveda ne drži, saj vseh družbenih ustanov in pojavov ni mogoče subsumirati pravu. Izrek Kjer je družba, je tudi pravo, seveda ne pomeni, da vsaka družba pozna pravo, pač pa, da je pravo za nas tista institucija, s katero se družba v našem pomenu besede šele konstituira« (Šumic-Riha in Riha 1993, 65).

Pravo ter pravičnost sta družbena in politična fenomena, ki ju oblikujejo različni pristopi spoznavnosti sveta. Morda res ne bomo nikoli prišli do njune popolne utemeljitve, vendar je v tem sam potencial politike, ki z emancipacijo uvaja vedno nove poglede na svet oziroma če uporabimo teorijo Hannah Arendt, gre pri vsaki teoriji za politično delovanje oziroma nataliteto.

7 Literatura

- Agamben, Giorgio. 2004. *Homo sacer: suverena oblast in golo življenje*. Ljubljana: Študentska založba.
- 2005a. *Kar ostaja od Auschwitzta: arhiv in priča: (Homo sacer III)*. Ljubljana: Založba ZRC, ZRC SAZU.
- 2005b. *State of Exception*. Chicago, London: University of Chicago Press.
- Akvinski, Tomaž. 1947. *Summa Theologica*. New York: Benziger Bros.
- 2012. *Ratio et fides = Razum in vera*. Celje: Celjska Mohorjeva družba, Društvo Mohorjeva družba.
- Arendt, Hannah. 1996. *Vita Activa*. Ljubljana: Krtina.
- 2003a. *Izvori totalitarizma*. Ljubljana: Študentska založba.
- 2003b. *Resnica in laž v politiki*. Ljubljana: Društvo Apokalipsa.
- 2006. *Med preteklostjo in prihodnostjo: šest vaj v političnem mišljenju*. Ljubljana: Krtina.
- 2007. *Eichmann v Jeruzalemu*. Ljubljana: Študentska založba.
- 2013. *O nasilju*. Ljubljana: Krtina.
- Aristoteles. 2002. *Nikomahova etika*. Ljubljana: Slovenska matica.
- 2010. *Politika*. Ljubljana: GV Založba.
- Augustinus, Aurelius. 1988. *The City of God against the Pagans*. Cambridge, London: Harvard University Press, W. Heinemann.
- 2003. *O svobodni izbiri*. Ljubljana: Krtina.
- 2014. *O Trojici*. Celje: Celjska Mohorjeva družba, Društvo Mohorjeva družba.
- Austin, John. 1995. *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge, New York: Cambridge University Press.
- Ayer, A. J. 2000. *Hume: A Very Short Introduction*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Barnes, Jonathan. 2000. *Aristotle: A Very Short Introduction*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Bentham, Jeremy. 2000. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Kitchener: Batoche Books.

- Berman, Paul Schiff. 2012. *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders*. Cambridge, New York: Cambridge University Press.
- Blackburn, Simon. 2003. *Ethics: A Very Short Introduction*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Bracher, Mark. 1994. On the Psychological and Social Functions of Language: Lacan's Theory of the Four Discourses. V *Lacanian Theory of Discourse: Subject, Structure, and Society*, ur. Mark Bracher, Marshall W. Alcorn, Ronald J. Corthell in Françoise Massardier-Kenney, 107–128. New York, London: New York University Press.
- Breen, Keith. 2012. Law beyond Command? An Evaluation of Arendt's Understanding of Law. V *Hannah Arendt and the Law*, ur. Marco Goldoni in Christopher McCorkindale, 15–34. Oxford, Portland: Hart Publishing.
- Breuer, Josef in Sigmund Freud. 2003. *Študije o histeriji*. Ljubljana: Delta.
- Cerar, Miro, Aleš Novak, Marijan Pavčnik in Anton Perenič. 1998. *Praktikum za uvod v pravo*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- Chroust, Anton-Hermann. 1944. The Philosophy of Law of St. Augustine. *The Philosophical Review* 53 (2): 195–202.
- Copleston, Frederick. 1999. *Akvinski: temeljna vprašanja njegove filozofije*. Ljubljana: Družina.
- Cox, Richard H. 1987. Hugo Grotius. V *History of Political Philosophy*, ur. Leo Strauss in Joseph Cropsey, 386–395. Chicago, London: The University of Chicago Press.
- Crisp, Roger. 1997. *Routledge Philosophy GuideBook to Mill on Utilitarianism*. London, New York: Routledge.
- Dolar, Mladen. 1982. *Struktura fašističnega gospostva: marksistične analize fašizma in problemi teorije ideologije*. Ljubljana: Univerzum.
- Dworkin, Ronald. 1977. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press.
- 1985. *A Matter of Principle*. Cambridge, London: Harvard University Press.
- 1986. *Law's Empire*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press.
- 1996. *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. New York, Oxford: Oxford University Press.
- 2006. *Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate*. Princeton, Oxford: Princeton University Press.
- 2011. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press.

- Finnis, John. 1998. *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- 2011. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Fitzpatrick, John R. 2006. *John Stuart Mill's Political Philosophy: Balancing Freedom and the Collective Good*. London, New York: Continuum, Bloomsbury Academic.
- Foucault, Michel. 1984. *Nadzorovanje in kaznovanje: nastanek zapora*. Ljubljana: Delavska enotnost.
- 1998. *Zgodovina norosti v času klasicizma*. Ljubljana: Založba /*cf.
- 2001. *Arheologija vednosti*. Ljubljana: Studia humanitatis.
- 2008. Nietzsche, genealogija, zgodovina. V *Vednost - oblast - subjekt*, ur. Mladen Dolar, 87–109. Ljubljana: Krtina.
- 2015. *Rojstvo biopolitike: kurz na Collège de France: 1978-1979*. Ljubljana: Krtina.
- Freud, Sigmund. 2000. *Interpretacija sanj*. Ljubljana: Studia humanitatis.
- 2006. *Psihopatologija vsakdanjega življenja: o pozabljanju, spodrseljajih v besedi in ravnanju, zmotah in praznoverju*. Ljubljana: Mladinska knjiga.
- Grotius, Hugo. 2005. *The Rights of War and Peace*. Indianapolis: Liberty Fund.
- Guest, Stephen. 2013. *Ronald Dworkin*. Stanford: Stanford University Press.
- Gutting, Gary. 2005. *Foucault: A Very Short Introduction*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Hamburger, Joseph. 1999. *John Stuart Mill on Liberty and Control*. Princeton: Princeton University Press.
- Hart, H. L. A. 1994. *Koncept prava*. Ljubljana: Študentska organizacija Univerze v Ljubljani.
- Haute, Philippe van. 2002. *Against Adaptation: Lacan's "Subversion" of the Subject*. New York: Other Press.
- Jameson, Fredric. 1992. Spatial Systems in North by Northwest. V *Everything You Always Wanted to Know about Lacan: (But Were Afraid to Ask Hitchcock)*, ur. Slavoj Žižek, 47–72. London, New York: Verso.
- Kant, Immanuel. 1991. *The Metaphysics of Morals*. Cambridge [etc.]: Cambridge University Press.
- 1999a. *Kritika razsodne moči*. Ljubljana: Založba ZRC, ZRC SAZU.
- 1999b. *Prolegomena*. Ljubljana: DZS.
- 2001. *Kritika čistega uma: 1/4*. Ljubljana: Analecta.
- 2003. *Kritika praktičnega uma*. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo.
- 2005. *Utemeljitev metafizike nravi*. Ljubljana: Založba ZRC, ZRC SAZU.

- 2006. *Zgodovinsko-politični spisi*. Ljubljana: Založba ZRC, ZRC SAZU.
- Kelsen, Hans. 2005. *Čista teorija prava: uvod v problematiko pravne znanosti*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- 2006. *General Theory of Law & State*. New Brunswick, London: Transaction Publishers.
- Keown, John in Robert P. George. 2013. *Reason, Morality, and Law The Philosophy of John Finnis*. Oxford: Oxford University Press.
- Klepec, Peter. 2008. *Kapitalizem in perverzija. 1, Dobičkonosne strasti*. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo.
- Komel, Mirt. 2008. Funkcija fantazme: psihoanaliza in kognitivne znanosti. *Časopis za kritiko znanosti* 36 (233): 96–105.
- Lacan, Jacques. 1985. *Seminar Jacquesa Lacana. Knj. 20, Še: 1972-1973*. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo.
- 1996. *Štirje temeljni koncepti psihoanalize*. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo.
- 2006. *Écrits*. New York, London: W. W. Norton & Company.
- 2008. *Hrbtna stran psihoanalize*. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo.
- Lovett, Frank. 2011. *Rawls's 'A Theory of Justice': A Reader's Guide*. London, New York: Continuum, Bloomsbury Academic.
- Liotard, Jean-François. 2002. *Postmoderno stanje: poročilo o vednosti*. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo.
- 2003. *Navzkrižje*. Ljubljana: Založba ZRC, ZRC SAZU.
- Mill, John Stuart. 1994. *O svobodi*. Ljubljana: Študentska organizacija Univerze.
- 2009. *Utilitarianism*. Auckland: The Floating Press.
- Miller, Jacques-Alain. 1981. Dejavnost strukture. V *Psihoanaliza in kultura*, ur. Rastko Močnik, 233–255. Ljubljana: Državna založba Slovenije.
- 2001. *O nekem drugem Lacanu*. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo.
- Olivier, Bert. 2009. Lacan on the discourse of capitalism; Critical prospects. *Phronimon* 10 (1): 25–42.
- Passerin d'Entrèves, Alessandro. 1970. *Natural Law: An Introduction to Legal Philosophy*. London: Hutchinson University Library.
- Platon. 1982. *Zakoni*. Maribor: Založba Obzorja.
- 2009. *Zbrana dela*. Ljubljana: KUD Logos.
- Pufendorf, Samuel. 2002. *The Whole Duty of Man, According to the Law of Nature*. Indianapolis: Liberty Fund.
- 2009. *Two Books of the Elements of Universal Jurisprudence*. Indianapolis: Liberty Fund.

- Rancière, Jacques. 2005. *Nerazumevanje: politika in filozofija*. Ljubljana: Založba ZRC, ZRC SAZU.
- Rawls, John. 1993. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- 1999a. *The Law of Peoples: with "The Idea of Public Reason Revisited"*. Cambridge, London: Harvard University Press.
- 1999b. *A Theory of Justice*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press.
- 2007. *Lectures on the History of Political Philosophy*. Cambridge, London: The Belknap Press of Harvard University Press.
- 2011. *Pravičnost kot poštenost: reformulacija*. Ljubljana: Krtina.
- Riha, Rado. 2013. Drugi kopernikanski obrat Kantove filozofije. *Filozofski vestnik* 34 (1): 25–46.
- Roudinesco, Elisabeth. 1997. *Jacques Lacan: An Outline of a Life and History of a System of Thought*. Cambridge, Oxford: Polity Press.
- Salecl, Renata. 1993. *Zakaj ubogamo oblast?: nadzorovanje, ideologija in ideološke fantazme*. Ljubljana: Državna založba Slovenije.
- 2010. *Disciplina kot pogoj svobode*. Ljubljana: Krtina.
- 2011. *Izbira*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Sandel, Michael J. 1998. *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge, New York: Cambridge University Press.
- Schmitt, Carl. 2005. *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Schofield, Philip. 2009. *Bentham: A Guide for the Perplexed*. London, New York: Continuum, Bloomsbury Academic.
- Scruton, Roger. 2001. *Kant: A Very Short Introduction*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Seung, T. K. 2007. *Kant: A Guide for the Perplexed*. London, New York: Continuum, Bloomsbury Academic.
- Straumann, Benjamin. 2015. *Roman Law in the State of Nature: The Classical Foundations of Hugo Grotius' Natural Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sullivan, Roger J. 1994. *An Introduction to Kant's Ethics*. Cambridge, New York: Cambridge University Press.
- Svetlič, Rok. 2008. *Filozofija prava Ronalda Dworkina*. Ljubljana: Nova revija.
- Šumic-Riha, Jelica. 1996. *Totemske maske demokracije*. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče.

- Šumic-Riha, Jelica in Rado Riha. 1993. *Pravo in razsodna moč: od avtoritete brez jamstva do pravila brez opore*. Ljubljana: Študentska organizacija Univerze v Ljubljani.
- Tomšič, Samo. 2010. *Druga ljubezen: Lacan in antifilozofija*. Ljubljana: Založba ZRC, ZRC SAZU.
- Vezovnik, Andreja. 2009. *Diskurz*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede, Založba FDV.
- Wacks, Raymond. 2006. *Philosophy of Law: A Very Short Introduction*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- 2008. *Law: A Very Short Introduction*. Oxford, New York: Oxford University Press.
- Ward, Ian. 1998. *Introduction to Critical Legal Theory*. London: Cavendish Publishing Limited.
- Wood, Allen W. 2005. *Kant*. Malden, Oxford, Charlton: Blackwell Publishing.
- Zupančič Žerdin, Alenka. 2011. *Seksualno in ontologija*. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo.
- Žižek, Slavoj. 2004. *Paralaksa: za politični suspens etičnega*. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo.